INDICE ALFABETICO

POR LOS

NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CVI

A

B

G

H

J

K

L

M

N

O

P

R

S

T

U

V

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CVII

A

D

13, 16, 27, 28 y otros de la Constitución Nacional.

Si bien el artículo 17 de la Constitución consigna en términos absolutos que la indemnización debe ser previa, el Congreso puede, consultando la razón y propósitos de ese precepto, conciliarlo con las exigencias de progreso y bienestar público, emergentes de la propia ley fundamental (artículo 14 y 28 Constitución Nacional). La doctrina y la legislación han decidido, en cuanto al requisito de la indemnización previa, que no es posible sujetarlo á la interpretación rigurosa y literal.

La Constitución solo exige que la expropiación por causa de utilidad sea calificada por ley, siendo independiente de esa calificación todo lo relativo á los trámites del juicio. Pág. 240.

Expropiación—El artículo 17 de la Constitución no ha limitado las facultades del Congreso á los bienes situados dentro de la capital y territorios nacionales. Pág. 269.

Extradición—El plazo de dos meses consignado en el tratado de extradición vigente con la Gran Bretaña, no tiene carácter de perentorio é improrrogable.

El tratado de extradición vigente con la Gran Bretaña no exije que con la solicitud respectiva deba acompañarse la copia de las disposiciones legales aplicables al hecho acusado. Pág. 14.

Extradición—Si los recaudos con que se solicita la extradición han sido introducidos por la vía diplomática, no puede ponerse en duda la autenticidad de los mismos.

La confesión del requerido de ser él el autor del delito que se le imputa, hace indudable su identidad personal. Pág. 151.

Extradición—El procedimiento judicial en los casos de extradición no constituye un juicio contra el requerido,

cuya decisión cause estado. En su consecuencia, el auto que no haga lugar á la extradición por insuficiencia de los recaudos acompañados, no impide que presentándose nuevos documentos, se reabra el procedimiento.

El delito de homicidio conexo ó no con otro esencialmente militar, no pierde su carácter de homicidio incluído en el tratado de extradición celebrado con el reino de Italia.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 8º de dicho tratado, no procede la extradición, si el delito se hallare prescripto de conformidad á lo establecido en el código de Justicia Militar (artículo 606 del mismo y 831 de la ley de reformas, número 4708). Pág. 181.

F

Ferrocarriles de propiedad de la Nación—Los ferrocarriles del Estado, aún en el caso de ser de propiedad de la Nación, son diversos de la Nación misma, y no les son, por lo tanto, aplicables las disposiciones de la ley número 3367 que se refieren á los casos en que «el Fisco Nacional demande ó sea demandado». Pág. 298.

H

Homicidio—Es justa la sentencia que impone la pena de diez y siete años y medio de presidio y las demás accesorias legales, á un reo de homicidio, cometido sin atenuante ni agravantes, (artículo 17, inciso 1º ley 4189). Pág. 36.

Homicidio—Es justa la sentencia que impone la pena de quince años de presidio y accesorios legales, al autor de un homicidio perpetrado en la circunstancia atenuante de furor ó irritación. Pág. 145.

I

su elaboración ó transformación, el impuesto no es contrario á las disposiciones de la Constitución.

El impuesto establecido en la ley de Santiago del Estero de fecha 12 de agosto de 1905, sobre explotación de bosques, no es repugnante á las disposiciones de los artículos 10, 11 y 67 de la Constitución. Pág. 401.

Inconstitucionalidad de la ley—Véase «Expropiación».

Inconstitucionalidad de sentencia—El artículo 19 de la Constitución Nacional no puede oponerse contra la validez de una sentencia que invoca en su apoyo las leyes números 2328, 2428 y 4173, sobre pavimentación.

No es dable á la Corte Suprema entrar en el exámen de las leyes expresadas, al objeto de decidir si ellas sirven ó no de fundamento suficiente á una condenación, dado que la interpretación y aplicación de las mismas corresponde exclusivamente á los tribunales de la capital.

Aún en el supuesto de no revestir la ley 4173 el carácter de aclaratoria de los anteriores, números 2328 y 2428, ella no sería contraria al código Civil y al artículo 31 de la Constitución, á título de retroactiva, por haber venido, según se sostiene, á declarar obligatorio el pago de afirmados ordenados fuera de las condiciones legales. Pág. 389.

J

Jurisdicción—Corresponde á la justicia local el conocimiento de las cuestiones sobre cobro de impuestos locales á las herencias, sin que pueda oponerse á la competencia de aquella el fuero del domicilio ú otros. Pág. 5.

Jurisdicción—La custodia de presos en las cárceles comunes no es un acto de servicio militar, en el sentido del artículo 117 inciso 2º del código de Justicia Militar. En

entender en todos los negocios y causas de cualquier clase, es bastante para intervenir en un asunto judicial. Pág. 85.

N

Nulidad de los actos jurídicos—El artículo 4080 del código Civil no se refiere á la nulidad de todos los actos jurídicos que comprende el artículo 954 del mismo código, sino á las obligaciones creadas ó á los contratos hechos mediante dolo, error ó falsa causa. Pág. 291.

Nulidad de escritura de venta—Es improcedente la nulidad de una escritura de venta hecha por el demandado á una persona que no ha sido parte en el juicio, nulidad pedida por el demandante alegando que dicha escritura cae sobre un terreno que aquél le había vendido. Pág. 448.

P

Pago indebido—La repetición de lo pagado indebidamente por error, no da acción de nulidad sino en el caso en que el pago se ha hecho en virtud de un contrato ó convención realizada con aquel vicio y cuya nulidad deba ser declarada. Pág. 291.

Poder general—Véase «Mujer casada».

Posesión—Véase «Adquisición de la posesión».

Prescripción—Es lícito á la parte demandada prevalerse de la prescripción adquirida por sus sucesores, en la defensa contra la acción subsidiaria del artículo 2779 del código Civil, la que no puede tener mayor duración que la reivindicatoria.

La petición de mensura no interrumpe la prescripción, toda vez que ella no equivale á un acto judicial directo contra los poseedores. Pág. 226.

Prueba—La omisión de la parte en el oportuno diligenciamiento de la prueba ordenada, autoriza el pronunciamiento de la sentencia con prescindencia de esa prueba. Pág. 129.

R

Ratificación de testigos—La falta de intervención de otra persona que firme una declaración por no saber escribir el testigo, debe ser observada oportunamente para los fines del artículo 484 del código de Procedimientos en lo Criminal. Pág. 173.

Recurso extraordinario—Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley número 48 y 6 de la ley número 4055, deducido contra una sentencia que se apoya directa é inmediatamente en disposiciones del código de Comercio, si la inteligencia del artículo 14 de la Constitución, que ese código reglamenta, no ha sido materia de la contienda judicial para los fines expresados en los artículos 14 y 15 de la ley número 48 y 6 de la ley 4055. Pág. 59.

Recurso extraordinario—Procede el recurso del artículo 14, ley número 48, contra sentencia denegatoria de un privilegio que se hace fundar en la ley número 1190. Pág. 73.

Recurso extraordinario—Basada una resolución en la autoridad de la cosa juzgada, no procede contra ella el recurso autorizado por el artículo 14, ley número 48. Pág. 100.

Recurso extraordinario—Procede el recurso autorizado por el artículo 14, ley 48, contra la resolución de un juez de paz de la capital, que ordena el desalojamiento no obstante haber opuesto el demandado la excepción

4707, si al deducirlo en el acto de la notificación,

el recurrente se ha limitado á apelar del fallo sin fundar el recurso en ninguna disposición legal que lo autorice. Pág. 461.

Reivindicación—En una acción reivindicatoria de un bien hereditario por una porción indivisa, debe comprobarse cuál fué la parte del mismo que correspondió á cada uno de los antecesores en el título en las diversas trasmisiones y cual la que tocó al actor, dentro de la ubicación que correspondió á su causante inmediato. Pág. 129.

Reivindicación—Opuesta por el demandado la excepción de prescripción y acreditada su posesión por más de veinte años corresponde el rechazo de la acción reivindicatoria deducida. Por lato que sea el alcance que se de al artículo 6.º del compromiso arbitral para la determinación de los límites entre las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé, dicho artículo no puede quitar á las ventas hechas por Santa Fé con posterioridad al compromiso referido y á la po- como base para la prescripción, tienen con arreglo al código Civil, cuyas disposiciones no son suscepti- sesión tomada de acuerdo con aquellas, el valor que, bles de ser alteradas en perjuicio de terceros por las provincias. Pág. 332.

Reivindicación—Véase «Acción subsidiaria de la reivindicatoria».

Representación del fisco nacional—Véase «Ferrocarriles de propiedad de la nación».

Retractividad de las leyes—El artículo 3º del código Civil, no establece limitaciones á los poderes legislativos nacionales y locales, en cuanto á la retroactividad de las leyes, sino una regla de interpretación de las mismas; y tales limitaciones tampoco existen en

la Constitución Nacional para casos en que no se trata de imposición de penas; sin perjuicio de otras garantías á los derechos civiles regidos por las leyes generales, (artículos 17 y 108, Constitución Nacional). Pág. 389.

V

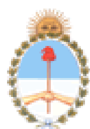
Venta de inmuebles—El vendedor que no entrega el inmueble vendido ó lo hace en condiciones irregulares, está obligado, no á abonar al comprador lo que este se vió obligado á pagar á un tercero á quien, á su vez, transfirió la cosa comprada, por no haber podido entregarla en toda su extensión, sino á devolver la parte de precio que recibió, con más los daños y perjuicios ocasionados por la inejecución del contrato. Pág. 376.

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE

JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACIÓN HECHA

por los doctores **Eduardo M. Zavalía** y **Carlos Ibarguren**

Secretarios del Tribunal

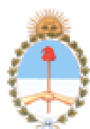
VOLUMEN CVIII

BUENOS AIRES

1908

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

AÑO 1907

(Conclusión)

CAUSA XCIII

Contienda de Competencia entre el juez de 1ª Instancia de la ciudad de Concordia y el de igual clase de la capital en los autos Consejo Nacional de Educación de la provincia de Entre Rios contra Jorge Malapert Pacheco sobre cobro de pesos

Sumario.—Corresponde á la justicia local el conocimiento de las cuestiones sobre cobro de impuestos locales á las herencias, sin que pueda oponerse á la competencia de aquella el fuero del domicilio ú otros.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

ESCRITO

Buenos Aires, Abril 23 de 1906.

Señor Juez de 1ª Instancia:

Alejandro M. Gomez como tutor del menor Jorge Malapert Pacheco como mas haya lugar en derecho digo: Que como lo acredita el escrito que en copia acompaño, el representante de la Dirección General de Escuelas de la ciudad del Paraná don Leandro S. Castro, se ha presentado ante el señor Juez de 1ª Instancia de esa ciudad entablando demanda contra mi pupilo Jorge Malapert Pacheco por cobro de veinte y dos mil setecientos sesenta y cinco pesos moneda nacional importe del diez por ciento sobre los bienes que recibió como legatario del doctor Wenceslao Pacheco El señor Juez de la Capital del Paraná ante quien se ha iniciado la demanda, es incompetente para entender en este juicio por dos razones.

Primero. Porque el demandante debe seguir el fuero del demandado, y siendo el domicilio del menor, el del tutor que es su representante legal, debe ser demandado ante los tribunales de esta Capital.

Segundo.—Porque siendo el demandado un menor que está bajo tutela, el único juez competente para entender en todo asunto que se relaciona con la persona ó bienes del menor, es V. S que es el Juez de la tutela.

Así pues: á V. S. pido que teniendo por propuesta la cuestión de competencia, tenga á bien ordenar se libre exhorto al juez de 1ª Instancia de la ciudad del Paraná doctor Carlos Jurado, para que se inhiba de seguir entendiendo en este juicio y remita los autos al Juzgado de V. S.

Es justicia.

Alejandro M. Gomez.

AUTO DEL JUEZ DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Mayo 2 de 1906.

Autos y Vistos:

Los fundamentos de hecho y de derecho expresados en el precedente escrito y de acuerdo con los dictámenes que anteceden, declárase procedente la inhibitoria entablada y en su consecuencia líbrese el oficio pedido con los recaudos correspondientes. Repóngase la foja.

Felipe Arana.—ante mi: *Gerónimo Balarino.*

VISTA DEL FISCAL

Señor Juez:

Este exhorto venido del Juzgado de 1ª Instancia de la Capital Federal á cargo del doctor Felipe Arana, secretario Gerónimo Balarino está en forma; pero en su fondo, á mi juicio, no tiene razón ni fundamento jurídico, para que V. S. se inhiba de seguir conociendo en el juicio á que él se refiere; pues el juez competente lo es V. S. En efecto señor Juez, el impuesto que se reclama, es correspondiente al *diez por ciento* de los bienes ubicados en este partido judicial pertenecientes al doctor Wenceslao Pacheco y que fueron legados á don Jorge Malapert du Pert, quien no abonó nunca el impuesto en beneficio de la Institución de Enseñanza Pública de esta Provincia que preveia el artículo 46 inciso 6 de la ley de Enseñanza vigente en la época de la transferencia de los bienes y que es concordante, con el artículo 88 inciso 8º de la

actual ley de educación. Y como ese impuesto no se abonó; la Dirección de Enseñanza Pública, se encuentra en el caso de demandar ese impuesto obedeciendo al derecho que tiene cada provincia argentina de dictar leyes de procedimientos y de educación común, que les está reservado por la Constitución Nacional en el artículo 67. La sucesión ó testamentaría del doctor Wenceslao Pacheco y á la que pertenece el legado del demandado, fué tramitada y concluida en la Capital Federal por haber sido allí el domicilio del causante, artículo 3284 del Código Civil y artículo 2º de la ley adicional á la de jurisdicción y competencia de los jueces, sancionada por el Honorable Congreso, el año 1878 con motivo de haberse discutido el principio de la universidad de los juicios sucesorios, para el cobro de los impuestos pertenecientes á cada una de las provincias donde el extinto hubiera dejado bienes de fortuna. Pero en esa ley de forma, no tiene el espíritu, de quitar á las provincias donde existen bienes de la sucesión el impuesto que ellos se han creado para el sostenimiento de la educación, en virtud de un derecho perfectamente constitucional. Todo lo contrario señor juez esa ley adicional garante á las provincias ese impuesto y el juez de la testamentaria Pacheco debió respetarla dándole conocimiento al representante de la educación común de esta provincia de Entre Rios, para que percibiera su impuesto correspondiente, á los bienes ubicados en este estado. La ley nacional de educación, sancionada el año 1884, no grava sinó los bienes ubicados en territorios nacionales, reservando á las provincias que son autónomas, el derecho de cobrar ese impuesto sobre los bienes de su territorio. Esta es la verdadera doctrina ó interpretación á esa ley y al alcance de la Constitución Nacional y facultades dadas á las provincias. Este impuesto á las herencias es directo á los bienes y como un gravamen á estos y por lo tanto absolutamente provincial. Dando esto por sentado

y no habiéndose pagado dicho impuesto en esta provincia pregunto ¿Quien es el juez competente para entender y conocer de la demanda que exige el pago de ese impuesto? Lo es el que conoció del juicio universal sucesorio (ya terminado), el del domicilio del deudor, ó lo es el en que estan situados los bienes gravados con ese impuesto? Como es un impuesto el que se cobra, establecido por nuestra ley de enseñanza pública, la jurisdicción de los jueces que deben conocer cuando ellos se demandan, es la que pertenece á donde los bienes gravados existen esto es: en nuestro caso á los jueces de esta provincia de Entre Rios y no al de la Capital Federal, que pide erróneamente que V. E. se desprenda del conocimiento de la demanda cobrando ese impuesto al legado recibido por el señor Jorge Malapert du Pert, vecino de la Capital Federal. (Léanse fallos de la Suprema Corte Nacional Tomo 17 pág. 207 y 233 Tomo 57 pág. 46, asi como el articulo 599 del Código de Procedimientos Civiles como tambien debe tenerse presente el caso análogo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de esta provincia en la demanda que el Consejo de Educación promovió contra don José A. Navarro por cobro de los impuestos que le correspondian en los bienes de propiedad del mismo doctor Wenceslao Pacheco ubicados dentro de este partido judicial. Por todas estas consideraciones y muchas otras que podria hacer valer en pró de la doctrina que sostengo y lo que no hago por creerlos innecesarios dada la claridad de la cuestión, opino: Que V. S. es el único juez competente para conocer en el asunto á que se refiere el precedente exhorto y que por lo tanto, no debe desprenderse de seguir entendiendo en la demanda á que el se refiere. Es mi pensar, salvo etc.

Mayo 21 de 1906.

Luis S. Zamora.

AUTO DEL JUEZ DE CONCORDIA

Concordia, Julio 27 de 1906.

Por las consideraciones legales y fundamentos jurídicos y de hecho aducidos en el escrito de fs. 8 á 12 y los del dictámen fiscal de fs. 4 á 7 que se adoptan como resolución y en lo pertinente, atento la jurisprudencia constante de la Suprema Corte Nacional á que se refiere el citado memorial de fs. 8 á 12, lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en el caso análogo que se cita en el mencionado dictamen fiscal respecto del mismo impuesto á otros bienes situados en esta Provincia pertenecientes á la misma sucesión del doctor don Wenceslao Pacheco, y con lo dispuesto por el artículo 599 del Código de Procedimientos; declárase que este juzgado es el competente para entender en la presente demanda entablada por la Dirección General de la Enseñanza Pública de la Provincia contra Jorge Malapert du Peux—cobro de pesos, y en su consecuencia procédase en la forma establecida en el artículo 9 inciso d de la ley Nacional núm. 4055, como se solita á fs. 8. Notifíquese y regístrese.

Cárlos Jurado.—ante mi: *Gregorio Galeano.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 4 de 1907.

Suprema Corte.

Es indudable que lo que motiva este asunto, es el cobro de un impuesto local de la provincia de Entre Rios, establecido

por la ley de Enero 30 de 1904, sobre legados y herencias transversales, con arreglo á la propia Constitución y como una de las rentas permanentes de la educación común que, en su territorio organiza é instituye la expresada ley.

Tal institución está dentro del texto del artículo 105 de la Constitución Nacional y la ley referida ha sido dictada por su legislatura, y debe ser aplicada por sus propias autoridades de acuerdo siempre con el artículo constitucional citado.

En este concepto, y de acuerdo con la jurisprudencia de V. E. (Tomo 17 pág. 133 y 207, Tomo 57 pág. 46, Tomo 94 pág. 353) que es de aplicación, en cuanto declara que, las provincias aplican y ejecutan sus propias leyes con independencia absoluta de las autoridades nacionales, siendo que lo hacen, y deben hacerlo, con mas razón de las de otras provincias y de la capital misma, creo que, en el caso *sub judice*, es el juez de la Provincia de Entre Rios á quien corresponde conocer en este asunto.

La circunstancia de ser el Consejo de Educación de esa Provincia, quien gestiona ese cobro, no altera los principios recordados, ni pueden alterarlos las circunstancias concurrentes del domicilio ó edad del demandado. Ese consejo actua, en el caso, como institución pública local, y por un derecho propio que le viene de la ley misma que lo instituye, asi como instituye el mencionado impuesto, lo que se infiere de sus artículos 12 y 35 que confiere á aquel, la administración y percepción del fondo permanente y renta de las escuelas públicas locales, en el que figura esa contribucion sobre legados y herencias transversales. (artículo 88, ley citada).

Ahora bien, siendo el mencionado impuesto y el referido consejo instituciones públicas de la provincia de Entre Rios, y siendo de órden público tambien, la aplicación y ejecución de sus leyes por sus autoridades, y dentro de su propia autonomia, como se desprende de la Constitución y de la jurisprudencia citadas, deponen ante ello, las disposiciones del derecho pri-

vado que se le opongan, porque no les es dado prevalecer ante el carácter público y constitucional de aquellas.

Los artículos del Código Civil y del Código de Procedimientos sobre la acción instaurada, minoridad del demandado, domicilio de la tutela etc. en que el Juez de la Capital apoya su competencia deben ceder ante las que he mencionado como base de la del Juez de Entre Ríos correspondiendo que V. E. al dirimir la presente contienda entre ambos jueces, de acuerdo con el inciso (d) del artículo 9 de la ley 4055, declare la competencia exclusiva de este último en el caso *sub judice.*

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires Noviembre 14 de 1907.

Vistos en la presente contienda de competencia trabada entre el Juez de 1ª Instancia de la ciudad de Concordia, provincia de Entre Ríos y el de igual clase de la Capital de la República para entender en el cobro que el Consejo de Educación de aquella provincia hace al menor Malapert Pacheco de una suma á título de impuesto transversal, fundándose el primero en que se trata del cobro de sus impuestos y el de la Capital en que en ésta tiene su domicilio el tutor del menor demandado y porque en ella está el juez de la tutela y

Considerando:

Que basada la contienda en los únicos términos que se ha expuesto, es de tenerse en cuenta que, por los artículos 104 y 105 de la Constitución Nacional, las Provincias conservan el poder no delegado á la Nación, se dan sus instituciones y se rigen por ellas.

Que entre los derechos que constituye su autonomia, es primordial el de imponer contribuciones y percibirlas sin intervención de ninguna autoridad extraña, derecho que no podria ser ejercido con la amplitud é independencia necesarias si hubiera de hacerse efectivo por autoridades que no fueran las propias

Que esta Suprema Corte tiene declarado en reiteradas ocasiones que la justicia nacional es incompetente para conocer de las cuestiones sobre cobro de impuestos locales, mientras no se paguen, y formulen despues las acciones en repeticion que fueran procedentes. Lo que quiere decir que, si el fuero federal de privilegio no obsta á la percepción de los impuestos por intermedio de las autoridades locales, tampoco puede oponerse á la competencia de éstos el fuero del domicilio ú otros. Fallos Tomo 57 pág. 46, Tomo 17 pág. 133 y 207 y Tomo 94 pág. 353.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, se declara que el juez de Entre Rios es el competente para conocer en esta causa. Hágase saber pasándose los autos y al de esta Capital por oficio y repóngase el papel.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XCIV

Extradición de Barry Heatlie, solicitada por las autoridades de la gran Bretaña

Sumario—1° El plazo de dos meses consignado en el tratado de extradición vigente con la Gran Bretaña, no tiene carácter de perentorio é improrrogable.

2° El tratado de extradición vigente con la Gran Bretaña no exije que con la solicitud respectiva deba acompañarse la copia de las disposiciones legales aplicables al hecho acusado.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio de 1907.

Y vistos este pedido de extradición del sujeto Bary Heatlie Heatlie, hecho á requisición de las autoridades del Reino de la Gran Bretaña, y Considerando:

Que según el artículo 5° del Tratado de Extradición celebrado entre la República y la Gran Bretaña, aquella no tendría lugar si, después de cometido el crimen ó de instituida la acusación criminal ó de condenado el reo, surgiere la prescripción según las leyes del Estado requirente ó requerido. No tendrá igualmente lugar cuando, según las leyes de cada

pais, la mas alta pena del delito sea menor de un año de prisión.

Que si bien de los recaudos agregados surge la existencia de la orden de prisión dada por autoridad competente del Estado requeriente, y se han presentado las pruebas que, según nuestras leyes, podrian justificar aquella (art. 8º del Tratado), no se ha acompañado la ley del Estado requeriente que determine el grado de penalidad que pudiera corresponderle al delito imputado al requerido, sin el cual no es posible cumplimentar lo dispuesto en el artículo 5º citado, referente á la prescripcion y á la pena en él determinadas.

Por estos fundamentos y no obstante lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal en su vista de fs. 95, fallo: no haciendo lugar á la extradición solicitada. En su consecuencia, consentida ó ejecutoriada que sea esta sentencia, líbrense las ordenes del caso á fin de que el detenido Bary Heatlie Heatlie sea puesto en libertad. Comuníquese esta resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores y fecho archívese este expediente.

G. Ferrer.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Setiembre 21 de 1907.

Y Vistos y Considerando:

1º Que como lo establece el fallo apelado, entre los recaudos acompañados para solicitar la extradición del sujeto Bary Heatlie Heatlie figura la orden de prisión dada contra él por autoridad competente del Estado requirente, habiéndose presentado las pruebas que según nuestras leyes podrian autorizar dicha orden de prisión, fs. 10 á fs. 17 artículo 8º Tratado de Extradición entre la República y la Gran Bretaña. En

efecto, el delito imputado al requerido es el de robo cometido por medio de estafa, como dice la orden de prisión, cuyo monto aparece ser superior á dos mil libras esterlinas, según las declaraciones de fs. 3, traducción de fs. 11. Ese delito, considerado como simple estafa, según el artículo 203, inciso 6º Código Penal Argentino, sería castigado en la República con prisión de uno á tres años si la defraudación no excediera de quinientos pesos, y con penitenciaría de tres á diez años, si excediera de quinientos pesos.

2º Que el fallo apelado no ha hecho lugar á la extradición por no haberse acompañado con la solicitud de extradición la ley del Estado requeriente que determine el grado de penalidad que pudiera corresponder al delito imputado al requerido, sin lo cual, según lo establece el fallo referido, no es posible cumplimentar lo dispuesto en el artículo 5º del Tratado de Extradición, referente á la prescripción y á la pena en él determinadas.

Desde luego, como lo expresa el precedente dictámen fiscal, el Tratado de Extradición con la Gran Bretaña no establece que con la solicitud de extradición deba acompañarse la copia de las disposiciones legales aplicables al hecho acusado: luego no puede exigirse el cumplimiento de tal formalidad artículo 648 Código de Procedimientos Criminales de la Nación.

Por otra parte, no sería posible cumplir con dicho requisito, por cuanto la ley común de la Gran Bretaña es una ley no escrita, que saca su fuerza de la tradición y del consentimiento uniforme y constante del pueblo inglés.

Finalmente, á los fines del conocimiento de la ley aplicable al caso en el país requeriente, basta el documento presentado á fs. 75, y según el cual un funcionario judicial de la Corona Británica atestigua que al delito de que se trata se le impondría como pena mayor la de prisión sin término limitado.

Ahora bien, según el artículo 5 del tratado citado, la ex-

tradición no tendrá lugar cuando, según las leyes de cada pais, la más alta pena del delito sea *menor de un año de prisión*; y como según las leyes de las naciones contratantes, el delito imputado al requerido tiene una pena mucho mayor que la fijada por el artículo 5° citado, se sigue que, en razón del delito de que se trata, procede la extradición solicitada.

3° Que la acción penal pendiente contra el requerido no se halla prescripta, pues tratándose de un delito castigado con pena de prisión, la prescripción se opera á los tres años, artículo 89, inciso 3° Código Penal Argentino.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal de esta Cámara se revoca la sentencia apelada de fs. 106 y se hace lugar á la solicitud de extradición del sujeto Bary Heatlie Heatlie. Librese oficio al señor Ministro de Relaciones Exteriores comunicándole la presente sentencia á quien se elevarán los autos en oportunidad. Notifiquese con el original, devuélvase, y repónganse los sellos ante el Inferior.

Juan A. García.—Angel D. Rojas.—Angel Ferreira Cortés.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 23 de 1907

Suprema Corte:

La naturaleza de la presente causa, pues se trata de un pedido de extradición del súbdito ingles Barry Heatlie Heatlie, formulado por el gobierno de la Gran Bretaña, hace desde luego procedente el recurso otorgado para ante V. E. por la Exma Cámara Federal de Apelación de la Capital á

f. 116 vta. contra la sentencia de f. 113, al tenor del inciso 4º del artículo 3º de la ley 4055.

Y, con respecto al fondo del mismo, los considerandos de la sentencia recurrida corroborados por las probanzas de autos de fs. 3, 11, 17 y 75, hacen procedente la extradición que solicita aquel gobierno extranjero, al amparo del artículo 8º del Tratado Internacional que rige la materia, que debe considerarse como ley suprema de la nación, segun el artículo 31 de la Carta Fundamental y con arreglo á cuyos preceptos debe resolverse el caso *sub judice*, como lo manda, por otra parte, el artículo 648 del Código Procesal en lo Criminal. Por ello, me limito á pedir á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de fs. 113.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1907.

Vistos y Considerando:

Que con sujeción á lo dispuesto en el artículo 14 del tratado de extradición vigente con la Gran Bretaña, el plazo de dos meses en él consignado no tiene carácter de perentorio é improrrogable.

Que no deben, en su consecuencia, eliminarse de los autos los documentos de fs. 52 y siguientes, por el solo hecho de mediar más de dos meses entre Marzo 21 ó 22 del corriente año, en que fué aprehendido Barry Heatlie Heatlie (fs. 21) y el 31 de Mayo del mismo año, fecha de la presentación de esos documentos (fs. 64).

Que la fuga del procesado Barry Heatlie Heatlie, en las condiciones á que se refiere la declaración de su ex-empleado Alec Viner Salomón (fs. 56 y 74), unida á lo que resulta de

las declaraciones de los otros testigos y del mismo Salomón, importa un indicio suficiente de culpabilidad (artículos 2 y 366 Código de Procedimientos en lo Criminal) para los fines del artículo 8° del tratado de extradición con Inglaterra.

Que, como lo establece la sentencia recurrida, dicho tratado no exige que con la solicitud respectiva deba acompañarse la copia de las disposiciones legales aplicables al hecho acusado (Fallos tomo 35 pág. 207).

Que varias de las estafas denunciadas (pág. 3) tendrian separadamente en la República mayor pena que la de un año de prisión (artículo 23, ley 4189), de tal suerte que habría el limite minimo de penalidad para la extradición fijada por el artículo 5° del tratado, sin necesidad de tomar como base al respecto la suma total á que asciende el robo ó defraudación.

Por estos fundamentos, los concordantes de la sentencia recurrida y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, se confirma dicha sentencia. Notifíquese con el original y devuélvanse, reponiéndose los sellos ante el inferior.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

Excma. Corte:

David Peña, defensor de Bary Heatlie Heatlie, á V. E. expongo:

Que no estableciendo la sentencia de V. E. que la pena que los tribunales del país requirente deben aplicar á mi defendido, en caso de condena, debe ser la menor que se impondria en la República Argentina, vengo á pedir que se subsane tan

importante omisión invocando principios de soberanía y la jurisprudencia uniforme de V. E.

Entre nosotros, el robo se castiga considerando por separado las cantidades y ocasiones en que ha sido perpetrado, nó en su cantidad total. A ser condenado en este pais, tal seria la doctrina que se le aplicaría á mi defendido si se demostrase su culpabilidad y este es el beneficio que V. E. debe imponer al P. E. para que lo consigne como *condición precisa* al entregar el súbdito Bary Heatlie Heatlie á la poderosa nación que lo reclama (Tomo 70, pág. 422; 72, pág. 101 etc. Fallos de V. E.).

Por ser gracia y justicia etc.

David Peña.

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1907.

No siendo aplicable el artículo 667 del Código de Procedimientos en lo Criminal cuando existen tratados (artículo 684 Código citado, Fallos de esta Corte, Tomo 96 pág. 305; T. 99, pág. 290), estése á lo decidido.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XCV

Recurso de hecho interpuesto por el doctor Máximo Castro en autos con don Juan Ortiz de Rozas, sobre consignación

Sumario.—Es improcedente el recurso de apelación deducido contra una sentencia de una Cámara Federal que resuelve una cuestión de competencia entre jueces de sección.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

EXHORTO DEL JUEZ FEDERAL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Marzo 7 de 1906.

Por presentado y constituido domicilio legal por los fundamentos de la precedente vista fiscal, se admite la excepción de incompetencia instaurada por esta parte declarándose que corresponde el conocimiento de este juicio al Juzgado Federal de la República. En consecuencia líbrese exhorto al señor Juez Federal de La Plata, para que se sirva inhibirse del conocimiento de este juicio, y remitir los antecedentes á este Juzgado, con transcripción de la vista fiscal, del escrito de fs. 7, y del auto que precede. Provee el infrascripto por autorización de la Suprema Corte, y por encontrarse con licencia el titular don Gaspar Ferrer. Se fijan los días Martes y Viernes para las notificaciones en la oficina. Repóngase la foja.—Astigueta.

En caso de reconocer V. S. la competencia de este Juzgado, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Nacional de Procedimientos; sírvase V. S., remitir los autos promovidos ante ese juzgado por don Juan Ortiz de Rozas contra el doctor Máximo Castro, por consignación de fondos, con la brevedad que sea posible.

Saluda á V. S. atte.

Francisco B. Astigueta.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL DE LA PLATA

La Plata, Junio 11 de 1907.

Autos y Vistos: Considerando que el señor Ortiz de Rozas, depositando previamente la suma de cuatro mil pesos, con la que considera ampliamente pagados unos honorarios médicos del doctor Máximo Castro, honorarios que sin embargo éste estima valer siete mil quinientos, solicita que por intermedio del juzgado federal de turno de la capital, se notifique á dicho doctor, en su domicilio Reconquista 342 «el pago de su honorario hecho por consignación judicial, señalándole término para que le impugne, bajo apercibimiento de tenérsele por consentido. (artículo 759 Código Civil)».

«Colocada la cuestión en un terreno, en que el propio decoro no permite intentar avenimientos directos y no estando por mi parte dispuesto, (dice el actor en su escrito de fs. 5), ni á someterme á exigencias presentadas, en términos tan hirientes, ni á figurar como deudor de nadie, por servicios no pagados, he recurrido al procedimiento legal de arreglar cuentas, librando á la decisión de V. E. la fijación del honorario, si el acreedor impugnase el pago y reservándome en tal caso, la prueba de que lo consignado cubre ampliamente lo que debo»

Que en su virtud y con arreglo á lo pedido, el infrascripto

dió por interpuesta la acción por consignación, acordando al doctor Castro el término de doce dias para que pudiese oponerse á la consignación, y en su defecto resolverse la demanda como lo dispone el artículo citado.

Que notificado el doctor Castro de esta providencia, dedujo ante el señor Juez Federal en turno de la Capital, incidente de incompetencia por inhibitoria, petición á la que el magistrado accedió haciéndolo saber al infrascripto á los efectos consiguientes:

Que el pago por consignación, es el depósito que el deudor hace de la cantidad de la deuda, cuando el acreedor se niega á recibirla, como acontece en el caso actual, en el que, según se desprende de la carta de fs. 2, el doctor Castro no quiere recibir como pago de la operación quirúrgica, otra suma que no sea la de siete mil quinientos pesos.

Que cuando el acreedor se resiste á recibir el pago, el deudor tiene el arbitrio de ofrecerle el dinero delante de hombres buenos ó ante el juez y depositarlo enseguida, con la aprobación de este, con lo cual queda libre de su obligación y del peligro del dinero, que si se pierde después se pierde para el acreedor, depósito que debe hacerse en el lugar prevenido para el pago de la deuda y á falta de lugar convenido en el domicilio del *acreedor* (Ley 8 tít. 14 part. 5ª).

Que para la validez de las ofertas reales, asi llamadas por oposición á ofertas puramente verbales, con lo cual quiere indicarse que las ofertas deben ser acompañadas de la representación efectiva de la suma debida, dicen Aubry et Rau comentando el artículo 1257 del Código Francés, «es necesario que las ofertas sean hechas en el lugar especialmente indicado para el pago, y en ausencia de esta indicación, en el domicilio *real* ó en el domicilio elegido para la ejecución de la convención».

Que en el caso actual el domicilio real del doctor Castro,

como lo reconoce el señor Ortiz de Rozas, está en la Capital Federal, y es pues ante el juez exhortante, ante quien debe hacerse la consignación, y así se declara, sin costas por no encontrarse mérito p: ra imponerlas.

Líbrese oficio al Banco de la Nación para que transfiera el depósito de cuatro mil pesos á la Casa Matriz, á la órden del señor juez exhortante, remitiéndose oportunamente este expediente con emplazamiento de las partes. Notifíquese y repónganse las fojas.

Marcelino Escalada.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

La Plata, Julio 18 de 1907.

Vistos: Resulta de estos autos que la operación quirúrgica de que provienen los honorarios médicos del doctor Castro, que motivan la consignación verificada, fué ejecutada en esta ciudad de La Plata, donde el deudor doctor Ortiz de Rosas tiene su domicilio, como así resulta también de las constancias de autos.

Que siendo la consignación una forma de pago y con los efectos de tal, el lugar de la consignación debe ser el lugar del pago, y siendo así, la competencia del juez de sección de La Plata es indiscutible, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 747, 618 y 1212 del Código Civil.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de fojas 43, y se declara que el juez de sección de esta capital es competente para resolver sobre la procedencia ó improcedencia de la consignación. Devuélvase.

Pedro T. Sanchez —Joaquín Carrillo.—Daniel Goytia.

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 11 de 1907

Suprema Corte:

El presente recurso interpuesto por una de las partes á fs. 54, de la resolución de la Cámara Federal de La Plata, que fué otorgado á fs. 54 vta. es de todo punto improcedente:

1º Porqué, como recurso de apelación no encuadra absolutamente dentro de los términos de los artículos 3, 4, 5 y 6 de la ley 4055 que rige la competencia restringida de V. E. cuando de tal recurso se trata

2º Porqué, tampoco es procedente como recurso tendiente á que V. E. dirima la contienda de competencia suscitada en autos entre el señor Juez Federal de La Plata y el de esta Capital, no solo porque esas contiendas no se proponen ni solucionan en tal manera ni por tal medio, sinó porqué tampoco corresponde su conocimiento á V. E. dado que no está comprendido dentro de la enumeración que encierra el artículo 9 de la ley citada.

3º Porqué, aun en el caso de que la contienda hubiera llegado á V. E. en la mejor forma y que por derecho corresponde, V. E. no podría tomarla en cuenta, pues además de violar la disposición citada, invadiría facultades que esa misma ley confiere á las Cámaras Federales de Apelación, según el texto expreso del artículo 19 que contiene.

4º Porqué, por último, y con prescindencia de los defectos del procedimiento observado en la contienda, á la Cámara Federal de La Plata correspondería el dirimirla, aplicando por analogía el artículo 101 de la ley núm. 1893 como lo ha hecho en caso análogo al presente, la Suprema Corte en sentencia

de Abril 12 de 1902, en una contienda de competencia entre el señor Juez Federal de Entre Rios y uno de esta capital.

Improcedente, pues, el recurso por las razones apuntadas, corresponde que V. E. declarándolo mal otorgado, lo rechace devolviendo los autos como corresponde.

Julio Botet

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 17 de 1907.

Vistos y Considerando:

Que no corresponde á esta Suprema Corse, sinó á las Cámaras Federales, conocer de las cuestiones de competencia que se susciten entre los jueces de sección, como expresamente lo dispone la ley núm. 4055, de 11 de Enero de 1902 artículo 19.

Que el recurso de apelación deducido contra el fallo que se ha pronunciado por la Cámara Federal de Apelaciones, estableciendo á fs. 52, cuál es el juez que debe resolver la procedencia ó improcedencia de la consignación de que se trata en esta causa, no está, tampoco, comprendido entre los que la misma ley autoriza á interponer para ante esta Suprema Corte.

Por ello, y de conformidad por lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, asi se declara. Notifíquese original y devuélvanse los autos reponiéndose los sellos.

A. Bermejo.—Octavio Bunge. Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XCVI

Cuestión de competencia suscitada entre el juez Letrado de la Pampa Central y los Tribunales Militares en la infracción cometida por el conscripto José Pereyra.

Sumario.—La custodia de presos en las cárceles comunes no es un acto de servicio militar, en el sentido del artículo 117 inciso 2° del Código de Justicia Militar. En consecuencia, no corresponde á los tribunales militares el conocimiento de un proceso por infidelidad en aquella custodia, seguido contra un conscripto.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

NOTA DEL SEÑOR MINISTRO DE LA GUERRA

Buenos Aires, Marzo 28 de 1906.

Señor Juez Letrado de la Pampa Central.

Santa Rosa de Toay

Tengo el agrado de acusar recibo al telegrama de U. S. fechado el 22 del corriente marzo en que se sirve solicitar se ponga á su disposición el soldado José Pereyra, procesado por U. S. por el delito de infidelidad en la custodia de presos en la cárcel de esa ciudad donde estaba destacado.

El soldado Pereyra ha cometido la infracción de que se le

acusa, estando de centinela, función puramente militar y miéntras estaba de facción ocurrió la fuga de los presos por causa de haberse dormido en su servicio. Estos dos hechos constituyen delitos del fuero militar, conforme á la disposición de los artículos 117, 677 y 817 del Código de Justicia Militar vigente y por lo tanto, su juzgamiento corresponde á la jurisdicción militar, que ya se ha avocado su conocimiento, por lo cual no es posible al suscrito acceder al pedido formulado por U. S. en el telegrama que contesto.

Dios guarde á V. S.

Luis M. Campos.

AUTO DEL JUEZ LETRADO

Santa Rosa de Toay, Abril 6 de 1906.

Autos y Vistos: Tomando en cuenta que se trata de un delito civil y no militar apreciadas las circunstancias especiales del hecho imputado, conforme á lo establecido en el art. 34 del Código de Procedimientos; de acuerdo con lo resuelto en el sumario contra los soldados Eustaquio Galeano y Felix Sanchez por la evasión del penado Germán Diaz (a) Potrillo Blanco, y por las consideraciones pertinentes que adujo en ese caso el señor Procurador General en sus dictámenes de 2 de Setiembre y 25 del mismo mes de 1905, el infrascripto se declara competente para conocer en este proceso incoado contra el soldado José Pereyra con motivo de la evasión de los presos Severo Medina y Emilio Jones de la Cárcel de esta Capital y en consecuencia, estando trabada la contienda de competencia con la autoridad militar que también se atribuye jurisdicción f. remítanse estos autos á la Suprema Corte para que la di-

rima, previo aviso al señor Ministro de Guerra. Ley 4055 art. 9 inciso d.

Baltasar S. Beltrán.— Ante mi:
José A. Navarro.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 23 de 1907.

Señor Ministro:

En Marzo 7 de 1906, se inició por la autoridad militar de Santa Rosa de Toay un proceso al conscripto José Pereyra por infracción á los deberes de centinela, mientras custodiaba unos presos en la cárcel local.

Apropósito de este proceso se trabó contienda de competencia entre esa autoridad y la justicia federal del Territorio de la Pampa Central, la que se halla actualmente á resolución de la Corte Suprema de Justicia, no conociéndose entretanto cual haya sido el resultado de los procedimientos seguidos por aquella autoridad.

Como es importante conocer al que suscribe la solución de ese proceso asi como la situación del detenido, para dictaminar ante la Suprema Corte respecto de la expresada contienda, me permito, para mejor conocimiento, acompañar los expedientes respectivos y requerir de V. E. quiera hacerme conocer aquella á los efectos indicados.

Dios guarde á V. E.

Julio Botet.

RESOLUCIÓN DEL SEÑOR MINISTRO DE LA GUERRA

Capital Federal, Octubre 3 de 1907.

Vuelva al señor Procurador General haciéndosele saber:

Que la causa seguida al soldado conscripto José Pereyra por infracción á los deberes de centinela fué paralizada por haberse remitido el expediente respectivo á la Suprema Corte de Justicia en virtud de haber entablado recurso de competencia el señor Juez Letrado del Territorio de la Pampa Central.

Que el soldado conscripto José Pereyra fué dado de baja con fecha 30 de Junio de 1906, después de cumplir el servicio que le correspondía y el recargo de servicio por un mes que se le impuso por conato de deserción.

Aguirre.

OTRO DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 7 de 1907.

Suprema Corte.

Resultando del precedente informe que el detenido en estos autos se halla ya fuera de las filas del ejército, habiendo sido licenciado durante la paralización del juicio; soy de opinión que no hay ya caso concreto sobre que pronunciarse, debiendo ordenarse por V. E. como lo tiene hecho en casos análogos, el archivo de este expediente, como única solución procedente.

Julio Botet.

OFICIO DEL SEÑOR MINISTRO DE LA GUERRA

Buenos Aires, Abril 16 de 1906.

Exma. Corte

Elevo á V. E. los adjuntos antecedentes de la causa seguida contra el soldado José Pereyra del 1º Batallon del Regimiento 8 de Infanteria de Linea, instruida por el Juez de Instruccion Mayor Agustin R. Cejas, conforme á orden expresa de autoridad competente, según disposiciones militares en vigor.

Producido el hecho que dió motivo al sumario y cuyas circunstancias especiales analizó mas adelante, tomaron conocimiento del mísmo, el comandante del Destacamento y el señor Juez Letrado del Territorio de la Pampa Central, con cuyo motivo este funcionario dirigió al suscripto el telegrama de fecha 22 de Marzo ppdo. que corre en autos y que fué contestado con el oficio de 28 del mismo mes, cuya copia se adjunta igualmente, lo que motivó el auto del referido juez que encabeza estos antecedentes y en que, dando por trabada la cuestión de competencia, avisa haber elevado á V. E. los antecedentes que obran en su poder para su resolución.

En el oficio de 28 de Marzo el suscripto hace presente al señor Juez Letrado que el hecho del soldado Pereyra estaba sometido al juicio de los Tribunales Militares conforme á la disposición de los artículos 117, 677 y 817 del Código de Justicia Militar. Sosteniendo la competencia de dichos Tribunales, este Ministerio ha fundamentado su resolución en el análisis del texto de la ley citada y en las circunstancias especiales que han rodeado el hecho de Pereyra

El artículo 117, inc. 2º atribuye jurisdicción á los Tribunales

Militares sobre los autores de delitos y faltas que afectan el derecho y los intereses del Estado ó de los individuos, cuando median ciertas circunstancias relativas ya á las personas ya al lugar en que el hecho se produzca.

Desde luego considero innegable que el hecho de Pereyra facilitando la fuga de los presos de que se trata afecte los intereses del Estado, y en su consecuencia el artículo 817 establece la sanción penal correspondiente.

¿En qué circunstancias se produjo la evasión? ¿quien estaba encargado de su seguridad inmediata?

El soldado Pereyra Exma. Corte, estaba apostado de centinela y tenía bajo su cuidado inmediato. como una consigna de la guardia de que formaba parte, vigilar la efectividad de la prisión ó detención que sufrian los evadidos, entre otros, en su carácter de centinela de una guardia de prevención el soldado Pereyra solo sabe que es responsable ante las leyes que establecen tal servicio y por actos del servicio, ¿ó no es acto del servicio el acto de apostar con toda formalidad un centinela y darle una consigna por los medios establecidos para que ella sea cumplida? El sumario adjunto establece que el soldado Pereyra estuvo dormido en su puesto; pero Pereyra no era empleado de la carcel pública de Santa Rosa; y si las autoridades militares no tienen que castigar este hecho, ¿qué deber tendría ese soldado para permanecer vigilante en un puesto que legalmente no le correspondería? Las leyes de Justicia Militar, con su naturaleza excepcional, exigen que ese hecho sea castigado, porque sinó lo fuera, y debiéndose hacerse el servicio en tiempo de paz con el mismo desvelo que al frente del enemigo, los más caros intereses de la patria estarían en manos de sus adversarios El artículo 677 del código citado es absoluto; no distingue si el centinela cuida un preso civil ó un condenado ó detenido militar, se ha puesto en el caso de que vigila todo lo que se le ha ordenado

vigilar. En cualquier caso tiene una pena y en el sub judice, como en cualquier otro de violación de consigna, esa pena no puede ser aplicada sinó por los Tribunales Militares, por tratarse de un delito ó falta puramente militar (artículo 117 inciso 1°).

Ahora bien, establecido que la violación de la consigna por el soldado Pereyra corresponde ser juzgada por los Tribunales Militares, el hecho de la evasión constituye un resultado inmediato de la misma violación de consigna; el artículo 817 es tambien absoluto; no distingue igualmente si los presos á que se refiere deben ser civiles ó militares, y no diciéndolo debe entenderse según las reglas de interpretación, que se refiere indistintamente á ambas clases.

El hecho delictuoso, en la doctrina es la violación de la consigna, la evasión es la consecuencia del delito.

No es, pues, el caso del artículo 122 del Código de Justicia Militar que requiere que la persona sujeta á la jurisdicción militar cometa dos ó mas infracciones penales punibles por diversas jurisdicciones para que cada una juzgue lo que le compete; aquí hay una sola infracción, y ella y son consecuencias en delitos previstos y penados por los artículos 117, 677 y 817 del Código de Justicia Militar.

La posición del acusado dentro de las leyes militares, la circunstancia excepcional de estar apostado de centinela con toda formalidad y en ejecución de un servicio ordenado y con una consigna militarmente definida, no dejan ninguna duda, á juicio del suscripto, de que se trate de un caso típico comprendido dentro del texto y del espíritu del artículo 117, inc. 1° y 2° del Código de Justicia Militar ante la disposición bien clara del artículo 837 del citado Código y conforme á la jurisprudencia establecida por V. E. en casos iguales y análogos.

Saludo á V. E. con mi más alta consideración.

Luis M. Campos.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1907.

Y Vistos: la contienda de competencia trabada entre el juez Letrado del Territorio de la Pampa Central y la Justicia Militar para conocer de la infracción atribuida al conscripto José Pereyra con motivo de la evasión de presos ocurrida en la carcel de aquella gobernación.

Y Considerando:

Que el delito que se imputa al conscripto José Pereyra es el de infidelidad en la custodia de presos en la carcel de Santa Rosa de Toay, habiendo sido dado de baja posteriormente despues de haber cumplido el servicio que le correspondia y el recargo por un mes que se le impuso por conato de deserción (fs. 42).

Que la concesión de la baja á que se hace referencia no borra las responsabilidades emergentes del hecho que motiva este proceso, por lo que subsiste la necesidad de resolver la contienda trabada, teniendo en cuenta la naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha producido según puedan apreciarse en el estado actual de la causa (artículo 34 Código de Procedimientos en lo Criminal).

Que la jurisdicción militar es de excepción y ella procede únicamente en cuanto es requerida para hacer efectivos los reglamentos y ordenanzas que el Congreso puede formar de acuerdo con el artículo 67, inciso 23 de la constitución, para el gobierno de los ejércitos de tierra y de mar de la Nación (artículo 16 y 94 Constitución Nacional).

Que el reo José Pereyra es procesado por el delito común de infidelidad en la custodia de presos en la cárcel de detenidos dependiente de la gobernación de la Pampa Central,

no siendo de aplicación en el caso lo dispuesto en el artículo 117 del Código de Justicia Militar.

Que la custodia y vigilancia de presos en las cárceles comunes, como la de Santa Rosa de Toay en que se produjo la infracción de que se trata, no es un acto de servicio militar en el sentido del artículo 117 inciso 2º del Código citado, porque puede ser desempeñado por personas ajenas á la fuerza armada de la Nación, como la policía de la gobernación, y por los Reglamentos respectivos, la guardia que esta debe proporcionar está subordinada á la Dirección de la Cárcel (Reglamento Prov. de 6 de Abril de 1895 y Decreto de 15 de Febrero de 1897. Digesto de Justicia pág. 1066 y 1072).

Que en todo caso y aun en la hipótesis de que al reo le fuera imputable como centinela, la infracción prevista y penada por el artículo 677, inciso 3º del Código de Justicia Militar, como lo manifiesta el juez de instrucción en su nota al Comandante de la 2ª Región, correspondería juzgar primero de la infidelidad en la custodia de presos, al Juez Letrado de la Pampa Central, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 del Código indicado.

Por estos fundamentos, oído el señor Procurador General, se declara que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez Letrado de la Pampa Central á quien se remitirán los autos, dando al Ministerio de la Guerra el correspondiente aviso.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
Nicanor G. del Solar.—M P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XCVII

Criminal contra Pascual Morcella por homicidio

Sumario: Es justa la sentencia que impone la pena de diez y y siete años y medio de presidio y las demás accesorias legales, á un reo de homicidio, cometido sin atenuante ni agravantes, (artículo 17, inciso 1º ley 4189).

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Santa Rosa de Toay, Agosto 14 de 1906.

Vistos: Los de esta causa por homicidio incoada contra Pascual Morcella de diez y nueve años, argentino, soltero, jornalero en Intendente Alvear, resulta lo siguiente: de seis á siete de la tarde del 2 de Agosto de 1905, en la calle frente á la confitería de Florentino Anocibar sita en el mencionado pueblo, Luis Ortega fué herido por el procesado de una puñalada en el costado izquierdo parte posterior de la región costoiliaca habiendo fallecido pocas horas despues.

En su declaración de fs 3 ante el comisario preveniente, manifestó la victima que en la confitería y fecha de la referencia pidió á Morcella la revancha de un partido de billar que le habia ganado, á lo que Morcella no accedió y salió enojado para afuera, y que al hacerlo tambien Ortega despues de un rato y cuando iba á tomar su caballo, vió á Morcella quien

despues de un brevisimo cambio de palabras, le pegó una puñalada que lo derribó y que cuando le quiso pegar otra, le dió un palo con el rebenque; que enseguida su heridor fugó y él entró á la confiteria donde fué atendido.

En sus indagaciones de fs. 12 y 22 el reo asevera que al no darle la revancha Ortega le dijo que no le pagaba la cena y estas palabras «enojate nomás te voy á pelear», al mismo tiempo que tomando un rebenque de sobre una mesa calificóle de muerto de hambre; que sin hacerle caso el imputado despues de haberse entretenido unos instantes con un acordeón, salió para la vereda á hacer aguas menores y que ya se disponia á entrar otra vez á la fonda cuando se encontró con Luis Ortega que le dijo: «vaya á cenar so carajo» cambiándose con este motivo frases hirientes, y que ya en el medio de la calle Ortega le aplicó en el cuello un garrotazo con el rebenque por cuyo motivo le tiró el confensante una puñalada con la que volteó á Ortega; que al ver esto se asustó y pasando por encima del herido se retiró corriendo al ver que la víctima se levantaba y sentir que tocaban pitos.

Cerrado el sumario el Ministerio Fiscal acusó á Morcella como matador de Ortega y en mérito de la ley 4189 artículo 17 capitulo I núm. 1, pidió la imposición de diez y siete años de presidio cumplideros en penitenciaria. El defensor contestando ese dictamen á fs. 30 sostuvo que no habia prueba suficiente de ser la herida de Ortega la causa de su muerte; que el reo procedio en legítima defensa; que en caso de no hallarse á esta procedente, la disposición aplicable no seria la invocada por el Agente Fiscal sinó la del artículo 17 letra a núm. 1 ley citada aplicable en su mínimun por las atenuantes 2ª 3ª y 7ª del artículo 83 Código Penal.

Considerando: Que está fuera de controversia y probado por la partida de fs. 20 el deceso de Luis Ortega acaecido como

á las cuatro y media de la mañana del 3 de Agosto de 1905 en Intendente Alvear.

Que ante el informe médico de fs. 18 vta acorde con el certificado á que se alude en la partida de defunción y el breve tiempo transcurrido en el acto de la lesión, y el de la muerte, el infrascripto piensa que debe racionalmente ser apreciada aquella como causa eficiente y por tanto que se trata de un homicidio.

Que la exención de legítima defensa es inadmisible, no solo porque se opone á su progreso la presunción establecida en el artículo 82 del Código Penal generada por la falta de cumplimiento á la obligación que este impone, sinó tambien porque de los autos emergen presunciones en contra del reo autorizando á dividir su confesión calificándola conforme al artículo 318 in fine Código de Procedimientos.

Ante todo nótase que el matador es de pésimos antecedentes, pues todos los testigos le presentan como un vago vicioso y pendenciero lo que no puede ser de otro modo porque siendo como lo es una regenta de prostíbulo (pues no es otra cosa la mujer Sinforosa Alanís de que se dice hijo, según el proveyente ha podido cerciorarse en otros expedientes en que esta mujer figura) debe suponerse que su domicilio ó residencia habitual ha sido el lupanar y es facil darse cuenta de las malas sugestiones y ejemplos con que semejante medio ha debido influir en la organización psicológica de un muchacho.

En cuanto al cambio de palabras y provocaciones que Morcella dice haberle sido dirigidas por Ortega en la sala de billar de Anacibar, su inexistencia aparece tan desvirtuada por las declaraciones de los testigos deponentes, que el ilustrado abogado defensor rindiendo pleito homenaje á la verdad no ha vacilado, en reconocerlo del mismo modo, descartando por incierta esta parte de la confesión del acusado.

Pero ademas de este, existe otro punto importante que con-

verge al rechazo de otras afirmaciones del procesado. Dice el mismo que salió á la vereda para orinar y que cuando se disponia á entrar nuevamente en la fonda, tuvo lugar su encuentro con Ortega. Ahora bien, los testigos Anocibar y Llanos en sus declaraciones del sumario y del plenario, afirman que trascurrió proximamente un cuarto de hora entre la salida del matador y la victima y como no es natural que un individuo fisicamente sano demorase todo este tiempo en evacuar aquella necesidad; lógicamente se infiere la conclusión de que salió de la fonda y esperó á su victima con propósitos que no podian ser nada buenos, pues de otro modo no se concibe que habiéndose retirado para ir á cenar, como afirma la defensa, se encontrase con él en el palenque Ortega al salir un cuarto de hora despues, y todo induce á pensar que Morcella esperó á este en sitio oculto comprobándolo la circunstancia de no haber sido visto por el testigo Electo Fernandez (fs. 6) que salió enseguida de Morcella.

Nada se opone dados tales antecedentes y cuando está probado á la vez que Ortega no quedó enconado despues del juego de billar, que el golpe de rebenque asestado por éste á Morcella, lo fuera estando en el suelo ya herido, como lo dice en su declaración de fs. 2 prestada en artículo mortis, es decir en el momento supremo en que el hombre se siente impulsado á la verdad, que Ortega fué derribado por la puñalada, no cabe duda desde que el mismo procesado lo confiesa y que el golpe de que se trata fué dado con poquisima intensidad lo evidencia el informe médico de fs. 19 vta. porque según esta pericia el reo no presentaba ninguna equimosis, lo que seguramente no habria ocurrido si el garrotazo lo hubiese dado Ortega en el momento que afirma el reo, ó sea antes de ser herido y con toda la violencia y fuerza de que es capaz un hombre joven movido por la ira.

Que en consecuencia el infrascripto opina como el señor

Agente Fiscal, que el sub-judice es un caso de homicidio simple regido por el artículo 17 capítulo I núm. 1 de la ley 4189, aunque disiente en cuanto á la pena que la halla procedente solo en su minimún en atención al ambiente profundamente inmoral en que ha debido evolucionar la niñez del procesado, circunstancia que no es justo imputar á este.

Por estos fundamentos, fallo: imponiendo á Pascual Morcella diez años de presidio con costas y accesorias legales, cumplideros en penitenciaria mientras dure su minoridad.

Hágase saber, inscríbase y repónganse las fojas.

Baltasar S. Beltrán. —ante mí: *José A. Navarro.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

La Plata, Agosto 22 de 1907.

Y vistos: Considerando:

Que está probado y confesado por Morcella que hirió á Ortega en la noche del dos de Agosto de 1905 en Intendente Alvear Pampa Central, descubriéndose la herida en el informe de fojas 18.

Que con arreglo á lo certificado en la partida de defunción fs. 20 informe de fs. 18 y demas constancias, Ortega murió por causa de la herida, algunas horas después sin que se haya justificado que causa alguna diversa ocasionara el deceso.

Que siendo el procesado autor de la herida, es reo de homicidio, delito previsto y penado en el artículo 17 ley 4189, no habiéndose establecido la pretendida excusa de legitima defensa como bien lo analiza y establece la sentencia recurrida

Que dos modalidades se han atribuido al hecho para reducir

su penalidad; la provocación; y en la sentencia, los datos sobre el ambiente moral del procesado

Que la prueba contenida en los autos analizada con sana lógica, deja la convicción de que no hubo de parte de la víctima la provocación de hecho que ha expresado el reo, como motivo de su acto. Es indudable que la pérdida de una partida de billar inició, en cadena no interrumpida los incidentes preparatorios, la negativa á dar la revancha, las palabras cambiadas y la salida de Morcella á la calle, donde fué también Ortega para tomar su caballo y marcharse, volviendo herido y fugando el heridor, que según el parte policial se le capturó en su casa teniendo un freno para tomar caballo.

Que en el incidente no se confirma por los testimonios que Ortega estuviese en condiciones de atacar á Morcella; al contrario, se asevera que cuando este salió Ortega quedó tocando el acordeon y sin manifestar preocupación por lo pasado salió

Mientras que la permanencia de Morcella en la calle desde su salida hasta que infirió la herida hace natural el juicio de que esperó deliberadamente á su victima.

Que en cuanto á la atenuante considerada en el fallo recurrido, á más de la impropiedad é inoportunidad de los términos con que se la invoca, no es una atenuante legal, ni podría inducirse que á ser ciertas las consideraciones personales enunciadas por el juez, implicaria cualquiera de lo caracteres á que se refiere el inciso primero del artículo 83 del Código Penal.

Por esto y concordantes del fallo recurrido, se confirma este en cuanto establece la delincuencia del procesado Morcella y lo declara culpable de homicidio, modificándose en cuanto á la pena, por que no habiendo la circunstancia calificativa de provocación, ni agravantes ó atenuantes debe imponersele el término medio señalado por el inciso 1º del artículo

17 ley 4189 o sean diez y siete y medio años de presidio que cumplirá en penitenciaria mientras su minoridad, con los demás accesorios legales y costas. Devuélvanse.

Pedro T. Sanchez.—Joaquín Carrillo.—Daniel Goytia.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 28 de 1907.

Suprema Corte:

Pascual Morcella procesado en este expediente es reo de homicidio: todas las circunstancias del hecho concurren á demostrarlo, concurren las diversas declaraciones de testigos y sobre todo está la propia declaración y confesión que no deja lugar á duda de que, hirió de una puñalada mortal á Luis Ortega en la puerta del negocio donde estuvieron juntos y juntos jugaron una partida de billar.

Las tres defensas que se han ensayado para descargo del procesado son:

Afirmación de que no se ha constatado que Ortega muriera á causa de la herida que le infirió Morcella.

Provocación de parte de la víctima.

Afirmación de legítima defensa.

El informe médico de fs. 18 vta es bien esplícito cuando determina la causa de la muerte de Ortega, sin que haya razón ni circunstancia alguna, que induzca á creer lo contrario, á estar á las constancias de autos.

La provocación de la víctima no está afirmada sinó por el propio procesado sin que concurra testimonio ni hecho alguno que la confirme, existiendo, por el contrario, la circunstancia de no haber salido juntos, de haberse entretenido la

víctima en el negocio, sin dar importancia á lo que dijera Morcella, así como su salida despues, tranquilamente á tomar su caballo donde fué herido por Morcella que le esperaba.

La afirmación de legítima defensa concurrente en el caso no resulta justificada, bajo ningún concepto: ni la actitud de la victíma al salir del negocio, ni la absoluta carencia de armas que se constató después en ella, sin contar el rebenque que no era arma para luchar, ni menos para agredir, apercibiendo á la defensa del enemigo que estaba armado á cuchillo, ni rumor de lucha ni declaración alguna de testigo, llevan á considerar que pueda haber habido una agresión ni menos lucha entre victíma y victimario.

Descartadas esta excusa y circunstancias atenuantes, que no resultan probadas, ni tampoco establecidas en condiciones legales para atribuirles los efectos que se le atribuye en el caso, el delito cometido por Morcella sin aquellas circunstancias ni tampoco agravantes, es pasible del término medio señalado como pena por el inciso 1 del artículo 17 de la ley 4189, y por ello es que, considero procedente la pena impuesta por la sentencia recurrida de f. 101, que V. E. se ha de servir confirmar en todas sus partes.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1907.

Visto y considerando:

Que está debidamente comprobado y fuera de toda discusión, que el individuo Pascual Morcella hirió gravemente á Luis Ortega el día 2 de Agosto de 1905; como igualmente, que el herido falleció á las pocas horas. Partida de defunción de fojas 20. Informe de fojas 18. Confesión del procesado fojas 11 y 22.

Que no hay motivo para modificar las conclusiones de las sentencias de fojas 83 y 101 en cuanto á que la causa de la muerte fué la herida recibida. Informe médico citado, fojas 18.

Que la defensa pretende eludir las responsabilidades que que el artículo 17 inciso 1° de la ley 4189 impone al procesado alegando, en primer lugar, la circunstancia eximente de legítima defensa y en segundo, los atenuantes del inciso 2° 3° y 7° del artículo 83.

Que en cuanto á la circunstancia eximente, ella es sin duda improcedente, una vez que no se ha probado ni hay elementos en autos para ello, que Morcella recibiese de Ortega un ataque tal que lo colocara en necesidad de darle muerte para defenderse; aparte de que en todo caso, no aparece que el procesado diera cumplimiento á lo establecido en el artículo 82, á estar á sus mismas declaraciones citadas y demás constancias de autos.

Que en cuanto á las atenuantes alegadas, tampoco resultan probadas: el de la minoridad de diez y ocho años, está contradicho con la propia confesión del procesado que dice tener más; y el no haber tenido intencion de causar todo el mal que produjo tampoco, puesto que la forma y el arma con que atacó al interfecto prueban que el procesado debió preveer el resultado á que diera lugar, no habiendo por fin, en que fundar el del inciso 7°

Por estas consideraciones y las concordantes de la sentencia apelada de fojas 101, se la confirma, con costas. Hágase saber con el original y devuélvase.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XCVIII

Banco Provincial de Salta contra el Banco Nacional en liquidación sobre deslinde de un inmueble. Competencia

Sumario.—Corresponde á la justicia federal el conocimiento de un juicio de mensura, en que es parte el Banco Nacional en liquidación, aun cuando el representante de este hubiere ocurrido primeramente al fuero local, y dedujere la excepción de incompetencia despues del llamamiento de autos.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LOCAL DE SALTA

Vistos: En el juicio de deslinde, mensura y amojonamiento del predio «Baños», ubicado en esta Ciudad, solicitado por el Presidente Gerente del Banco Provincial, se ha deducido la excepción de incompetencia de jurisdicción del Juez que conoce en este juicio por el representante del Banco Nacional en liquidación.

Llamados autos para sentencia en el juicio de oposición al deslinde, se presenta el doctor Juan B. Gudiño en representación del Banco en liquidación y expone: Que se tramita indebidamente ante el Juez suscrito este juicio, no siendo competente por cuanto una de las partes es el Banco Nacional en liquidación, que tiene su jurisdicción improrrogable que es el

fuero federal; que la ley de 5 de Occubre de 1872, al crear el Banco, lo hizo en uso del derecho conferido al Congreso por el artícu o 67, inciso 5º de la Constitución Nacional Cita los fallos que se registran en el Tomo 18, página 162, 268 Nº y muchos otros con el objeto de demostrar que las operaciones que dimanan del Banco Nacional son de competencia de la jurisdicción federal, artículo 100 Constitucion de la Nación.

Se invoca tambien el artículo 2º de la ley de 14 de Septiembre de 1863 y se agrega que no estando trabado el juicio por demanda y contestación, pide de acuerdo con los artículos 350 y 346, 2ª parte, Código de Procedimientos se separe el Juzgado del conocimiento de este juicio remitiendo los autos al Juzgado Federal, con costas en caso de oposición.

Corrida vista á los interesados y al Fiscal, se ha contestado por los escritos respectivos de fs. 107 á 110, con lo que se llama autos y

Considerando:

Por el escrito de fs. 22 el Presiden e del Banco Provincial entabló acción de deslinde del bien raiz que se ha indicado. A fs. 65 el doctor Gudiña por el Banco en liquidación, dedujo oposición al citado deslinde, el que se ha tramitado con intervención del señor Oliver, á quien se pidió se le cite de evicción y entónces el señor Oliver, opuso excepción que ha dado lugar á que se produzcan pruebas, alegatos y que se llame autos para sentencia En este estado se ha deducido la incompetencia de jurisdicción que corresponde resolver por el Juzgado.

Según lo dispuesto por la Constitucion de la Nación en el artículo 100, procede la jurisdiccion federal, entre otros casos especificados, en los asuntos en que la Nación sea parte y según la ley de 14 de Septiembre del año 1863, para que la jurisdicción federal surja es preciso que una de las partes sea actora ó demandada en el juicio de que se trate, y asu-

miendo algunos de estos roles se haya acojido á la ley de excepción, en el tiempo y oportunidad debida, siempre que el juicio no involucre diversidad de intereses ó derechos de otras personas.

En materia de jurisdicción la regla es que la demanda y contestación determinan la competencia definitiva y así la participación posterior que sebrevenga á un tercero en un juicio ya trabado, no puede cambiar la jurisdicción que fijó la *litis contestatio*. El Juez que conoce de la demanda principal que en este caso es el juicio de deslinde debe continuar conociendo aún cuando por otros conceptos no fuera competente. Esta doctrina está consagrada por la Corte Federal en el Tomo 39 página 188 de sus fallos.

La cuestión, pues, de jurisdiccion envuelve una simple excepción dilatoria deducida como se ha dicho despues de llamados autos. Esta excepción, talvez la mas caracterizada como dilatoria (art. 94 inc. 1º C. de P. C. y C.) tiene como sus semejantes un trámite preciso marcado por el artículo 93 del mismo Código citado y que se detalla en el artículo 97.

Si bien el expediente expresa que deduce la declinatoria de jurisdicción de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 346 del Código de Procedimientos, el 349 del mismo dice: en caso de elejirse el primero, es decir, la declinatoria de jurisdicción (que es el medio elejido en el caso *sub judice*), se observará el procedimiento establecido para las excepciones dilatorias en general con intervención del Ministerio Fiscal. Entonces, pues, las reglas de procedimientos establecidos para las excepciones dilatorias son las mismas que corresponden á la declinatoria de jurisdicción y por lo tanto es extemporánea lo excepción por no haberse observado los preceptos que la ley marca, pues se ha deducido despues del llamamiento de autos y muchísimo tiempo despues de haber transcurrido los nueve dias que fija el artículo 93 para poderlo oponer válidamente. Por

lo demás esta excepcion ya se proponga en forma de prévio pronunciamiento ó de declinatoria implica y comprende la misma idea, el mismo concepto, cual es desconocer la competencia del Juez ordinario para que pase los autos al Juez extraordinario de excepciones como lo es el del fuero federal.

La cuestión de derecho civil está comprendida, en la naturaleza del juicio de deslinde y en las disposiciones de la Constitución Nacional y leyes que la rigen.

Como se ha dicho para que surta la jurisdicción federal el que la invoca debe ser actor ó demandado. el juicio de deslinde que si bien es hasta cierto punto voluntario se convierte cuando hay oposición, que pueden ser múltiples, en contradictorio y hasta universal, pues compromete numerosos derechos ó intereses, de tantos cuantos son los colindantes del predio que se trata de deslindar. Pero si no hay tal oposición ó hasta que ella no se decida, los colindantes son, hasta cierto punto, *res inter alios acta*, pues, puede suceder, que la operación de deslinde no hiera ningún derecho de los colindantes y en este caso su intervención es nula y ni son parte en el juicio. Por otro concepto, como sucede en los juicios universales, pueden acarrear todos los perjuicios que le son correlativos cuando la operación del deslinde afecta los intereses de los colindantes, entonces corresponde siempre al Juez la decisión de esos juicios, porque ese Juez ha *prevenido* el conocimiento de! asunto en el juicio primitivo.

Consta por otra parte, escrito de fs. 65, que el representante del Banco en liquidación se ha presentado haciendo oposición al deslinde y según lo dispuesto por el artículo 584 del C. de P. C. y C. corresponde al Juez decidir, en juicio ordinario, las pretensiones que deduzcan; entonces se ha convertido el representante del Banco en actor y no ha podido deducir la excepción de incompetencia de jurisdicción por el medio elegido de

la declinatoria, artículos 346 y 349 del Código citado, por ser incompatible su uso para el actor.

Por las consideraciones expuestas, leyes y doctrinas citadas y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal, fallo rechazando la declinatoria de jurisdicción deducida por el Banco Nacional en liquidación con costas.

Regúlanse los honorarios del doctor Mariano Peralta y Fernando López, por sus trabajos en este incidente, en las sumas de cincuenta y cuarenta pesos moneda nacional, pagaderos por quien corresponda. Repónganse los sellos.

Salta, Octubre 2 de 1906.

Ricardo P. Figueroa.

SENTENCIA DE LA CAMARA DE APELACIONES DE SALTA

En Salta, á diez y seis de Noviembre del año mil novecientos seis, reunidos los señores camaristas en su salón de audiencias, para fallar la causa sobre deslinde seguida por el Banco Provincial de Salta y oposición del Banco Nacional en Liquidación, é incidente sobre jurisdicción, el señor Presidente declaró abierta la audiencia. Se procedió á sorteo para establecer el órden en que los señores camaristas deben fundar su voto, resultando el siguiente: Doctores López, Saravia y Arias.

El doctor López, dijo: Que ha venido en grádo por el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Banco Nacional en Liquidación, el auto de fecha 2 de Octubre ppdo., corriente de fs. 117 á fs. 121, por el cual se rechaza la declinatoria de jurisdicción deducida por parte del expresado Banco y se regulan los honorarios de los doctores Mariano Peralta y Fernando López por sus trabajos en aquel incidente, en las sumas de cincuenta y cuarenta pesos moneda nacional respectivamente, regulación que, en cuanto se refiere al honorario

del último de dichos señores abogados, ha sido apelada por parte del señor Tomás E. Oliver por considerarla baja.

Y bien, despues del estudio practicado, el exponente encuentra que el auto recurrido, en cuanto á lo principal, que resuelve, está debidamente fundado y arreglado á derecho, por lo que, y en atención tambien á lo dispuesto en el artículo 14, de la ley sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales de 14 de Septiembre de 1863, piensa que debe confirmarse con costas.

Ahora, en cuanto á la regulación del honorario del doctor Fernando López, el exponente, atendiendo á la naturaleza é importancia jurídica del trabajo practicado por dicho señor abogado en el incidente de referencia la considera baja y piensa, por lo tanto, que debe aumentarse, fijando la suma de sesenta pesos como retribución por ese trabajo.

Por todo lo expuesto vota en el sentido que deja expresado sobre los puntos apelados.

Los demás miembros del Tribunal, adhieren al voto anterior. Con lo que terminó el acto, habiendo quedado acordada la siguiente sentencia:

La Plata, Noviembre 12 de 1906.

Y Vistos: En merito de la votación que precede, confírmase, por sus fundamentos, en cuanto á lo principal que decide el auto recurrido de fecha 2 de Octubre ppdo., corriente de fs. 117 á fs. 121, con costas, y en cuanto al honorario regulado al abogado doctor Fernando López, se modifica fijándolo en la suma de sesenta pesos moneda nacional.

Tomada razón y repuestos los sellos, devuelvase.

Pedro I. López. — David Saravia. — Flavio Arias. — Ante mi: *Santos S. Mendoza.*

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 24 de 1907.

Suprema Corte:

La excepción de incompetencia de jurisdicción levantada en estos autos por una de las partes (fs. 105) y sobre la que se han pronunciado las sentencias de fs. 117 y 125, no es susceptible del recurso instaurado para ante V. E.

La intervencion de V. E. en materia de competencia está regida exclusivamente por el artículo 9 de la ley 4055, y ella solo tiene lugar en los casos enumerados taxativamente en su texto.

El caso sub judice no encuadra, en manera alguna, dentro de los términos de esa disposición, porque no se ha producido la contienda entre Jueces ó Tribunales, la que es esencial para motivar la ampliación de aquella, y solo se ha tratado de una excepcion dilatoria sustanciada en la manera que los autos lo expresan.

En este último concepto, tampoco es susceptible la sentencia de fs. 125 del recurso de apelación para ante V. E. dado que, no encuadra dentro del texto del artículo 3º de la ley 4055 ni la causa presenta las condiciones y circunstancias indispensables para que ese recurso encaje dentro del artículo 6 de la citada ley y sus correlativos los artículos 14 y 15 de la ley 48.

Soy de opinión pues, que V. E. debe declarar mal otorgado este recurso mandando devolver los autos al inferior en la forma correspondiente.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1907.

Vistos y Considerando:

Que aún cuando en autos no se expresa cual es el recurso que se trae ante esta Corte, es de creer que se trata del extraordinario creado por el artículo 14 de la ley núm. 48, por cuanto la cuestión de incompetencia que se dedujo á fs. 105, se ha fundado en que según el artículo 100 de la Constitución y ley de 5 de Noviembre de 1872, el conocimiento de esta causa corresponde á la justicia federal y una vez que se ha resuelto en contra ese punto, el recurso procede en los términos de las disposiciones citadas.

Que por el artículo 2° de la ley núm. 48 la justicia nacional debe conocer exclusivamente de todos los asuntos regidos por leyes nacionales como lo es el de creación del Banco Nacional como la de liquidación del mismo.

Que siendo así, el representante del referido Banco no obstante haber ocurrido al fuero local en el presente juicio, pudo en el momento en que observó que el asunto correspondía á la justicia federal ocurrir á ella, pues ni con su consentimiento pudo válidamente seguirse este juicio ante un juez incompetente.

Que á la luz de estos principios, es inconsistente la sentencia recurrida en cuanto decide la improcedencia de la excepción alegada, fundándose en que el conocimiento de la causa le corresponde, por tratarse de un juicio de mensura y por haber deducido la excepción despues del llamamiento de autos.

Que aún partiendo de la cualidad de actor que el juez local le atribuye interpretando y aplicando las leyes de Procedimientos de la Provincia, la incompetencia del referido juez

no sería menos evidente, pues sinó procedía fuera ella declarada como excepción de tal carácter, lo sería como un incidente apoyado en las leyes nacionales citadas.

Por ello y oído el dictámen del señor Procurador General, se revoca la resolución apelada y se declara que el caso corresponde á la justicia federal. Hágase saber con el original y devuélvase.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—
NICANOR G. DEL SOLAR.—M.
P. DARACT.—C. MOYANO GA-
CITÚA.

CAUSA XCIX

Contienda de competencia entre el Juez de lo Civil de la Capital y el de igual clase de la ciudad de La Plata, en el juicio ab intestato de don José María Groizard.

Sumario.—Es último domicilio del causante, á los efectos de determinar la competencia del juez de la sucesión, el lugar en que aquel vivía con su familia, aun cuando hubiere desempeñado cargos públicos en otra parte, donde tenía un establecimiento de campo y casa propia.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL DE LA PLATA

La Plata, Setiembre 9 de 1904.

Autos y Vistos: Considerando:

Primero: Que el exhorto corriente á fs. 21, del señor Juez de lo Civil de la Capital de la República, don Nicanor Gonzalez del Solar (hijo) en el cual se solicita que el suscrito se inhiba de conocer en los autos testamentarios de don Jose María Groizard no contiene los requisitos ni se han acompañado los testimonios que requiere el artículo 417 del Código de Procedimientos. Esta sola circunstancia sería por si sola bastante para no acceder al pedimento formulado en dicho exhorto, pero el juzgado quiere pasar por alto aquellas omisiones, desde que le bastan las constancias de autos para dirimir la cuestión planteada.

Segundo: Que en efecto, como consta de la declaración de los testigos Bernardo Benomo, fs. 32 vta. José María Blanco, fs. 33 Tomás Arriaga fs. 33 vta. y Tomás Arce, fs. 34, el causante don José María Groizard era vecino antiguo de la Magdalena, donde ha ejercido distintos cargos públicos, allí poseía su establecimiento de campo, y su casa propia de familia. Es verdad que hacía frecuentes viajes á la Capital Federal, pero era con el objeto de asistirse de una enfermedad que lo aquejaba y que sin duda fué la que originó su muerte. Estas declaraciones, por la calidad de los testigos y la razón en que fundan sus dichos merecen entera fe Ley 32 Título 16 Partida 3ª.

Tercero. Que esto mismo lo corroboran si necesario fuera, las partidas de bautismo corrientes á fs. 2 y fs. 3 y el informe del señor comisario de Magdalena que antecede que, por razón del cargo mismo que desempeña, está obligado á saber si una persona determinada está ó no radicada en la localidad.

Cuarto. Que posiblemente, es por la razón apuntada en el considerando segundo que en la partida de defunción corriente á fs. 8 se señala como domicilio de Grozard el mismo en que falleció, porque allí fué el lugar de la inhumación, pero dicha partida, no puede legalmente asignar el domicilio del fallecido, sinó simplemente hacer constar el hecho mismo del fallecimiento como lo ha declarado la Exma. Suprema Corte de la Nación—en un caso análogo—que se registra en la Pág. 311. Tomo 14. Serie 3ª de sus acuerdos y sentencias.

Quinto. Que de las precedentes consideraciones, surge evidentemente que Grozard tenía su domicilio real en el Partido de Magdalena, y suponiendo que en Buenos Aires hubiera tenido otro legal, el primero primaría sobre el segundo porque aquel es la regla y este la excepción, artículos 90, 99 y 100 del Código Civil, de consiguiente no indicando los artículos 3284 del código citado y 634 del Código de Procedimientos al hablar del último domicilio del difunto para establecer la competencia del juez si se refieren al domicilio *real* ó al *legal*, es obvio que ante tal silencio, debe preferirse el *real* por las razones expuestas.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo dictaminado por los Ministerios Públicos á fs. 40 vta. y fs. 41 fallo: declarando; que esta sucesión es de la competencia de este juzgado y en consecuencia que se haga saber por oficio al señor Juez doctor Gonzalez del Solar que no puede accederse á lo solicitado en su exhorto de fs. 21 y que si en presencia de esta resolución insistiera en su competencia, se sirva dar por entablada la contienda respectiva remitiendo, artículo 419 del Código de Procedimientos, prévio aviso al suscrito, los antecedentes á la Suprema Corte de la Nación. Repónganse los sellos.

Arturo H. Gamboa.—Ante mí:
Eliseo Parody.

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Julio 19 de 1907.

Y Vistos: y Considerando:

Que por los fundamentos de la resolución de fs. 34, y de las nuevas pruebas producidas y que consisten en los recibos de fs. 44 y fs. 45, declaraciones contestes de los testigos doctor Gazzolo fs. 53, Devoto fs. 54, doctor Lagarde fs. 55 y Oyuela fs. 57 é informes de fs. 59 vta. y fs. 66 á fs. 70 resulta indudable que el causante de esta sucesión don José María Groizard estaba domiciliado en esta Capital.

Por estas consideraciones, atento lo manifestado por el representante de la sucesión, Consejo N. de Educación, Agente Fiscal y Asesor de Menores á fs. 76 y fs. 77 y lo dispuesto en el artículo 3284 del Código Civil y su correlativo artículo 634 del de Procedimientos, el juzgado insiste en sostener su competencia para conocer en estos autos dando por trabada la contienda de competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 419 del mencionado Código de Procedimientos.

En su consecuencia, elévense los presentes autos á la Suprema Corte de la Nación para que la dirima, y comuníquese esta resolución al señor juez de la ciudad de La Plata doctor Arturo H. Gamboa á sus efectos. Repóngase el sello.

Nicanor Gonzalez del Solar.—
Ante mí: *N. Arrotea Molina.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 18 de 1907.

Suprema Corte:

Si bien es cierto que, de la declaración de los testigos José María Blanco de fs. 33, Tomás Arriaga de fs. 33 vta. y Tomás Arce de fs. 34, resulta comprobado que el extinto don José María Groizard era vecino del partido de Magdalena, donde ha desempeñado distintos cargos públicos y donde tenía su establecimiento de campo y casa propia, ello no basta, en presencia de las probanzas acumuladas en el expediente seguido en esta Capital, para acreditar la competencia del señor juez de La Plata para conocer del juicio sucesorio de aquel.

En efecto, las declaraciones de los testigos Próspero Gazzalo, Antonio Devoto, doctor Alfredo Lagarde y Juan M. Oyuela, que corren de fs. 53 á 58 del expediente actuado ante el señor juez de la capital, demuestran uniformemente, corroboradas por la declaración del testigo Bernardo Bonemo de fs. 33 vta. del expediente tramitado ante el señor juez de La Plata, que don José Groizard vivía con su familia legítima, desde varios años atrás, hasta el día de su fallecimiento, en la casa sita en la calle Santa Fé núm. 1984 de esta capital.

Los recibos del pago del alquiler, correspondiente á dicha casa, por los meses de Mayo de 1898 y Febrero de 1902 que corren á fs. 44 y 45 de las actuaciones seguidas ante el señor juez de la capital, corroboran aquel hecho.

Y el informe escrito de fs. 59 vta. expedido por la autoridad policial asi como el corriente de fs. 69 vta. á 70 del mismo expediente que tramita ante el último de los jueces nombra-

dos, constatan á su vez, que Groizard estaba domiciliado con su familia en esta capital, aunque haya desempeñado funciones públicas en el partido de Magdalena, mas de diez años antes de su muerte.

Y bien pues, establecido en tal manera el hecho de que el causante y su familia tenían su domicilio efectivo y legal en esta capital, ello decide la contienda trabada, en favor de la jurisdicción del señor juez de la misma, para conocer del juicio sucesorio del causante (artículo 93 y 94 del Código Civil y jurisprudencia de V. E. tomo 64, pág. 149, entre otros).

Y siendo ese domicilio de la Capital Federal el último del causante, corresponde, con arreglo al artículo 3284 del Código Civil y su correlativo el artículo 634 del Código de Procedimientos, resolver la presente contienda de competencia, declarando la del señor Juez Civil de 1ª Instancia de esta Capital.

Sirvase V. E. asi resolverlo.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1907.

Vistos:

Por los fundamentos del auto de fs. 79 y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el juez de esta capital es el competente para conocer del juicio de sucesión de don José María Groizard. Remítasele, en consecuencia, los autos y avísese por oficio al juez de 1ª Instancia de La Plata. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo. — Octavio Bunge.
M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA C

Recurso extraordinario, deducido de hecho por don Leopoldo del Campo en autos contra Rhode German, Riesel German y Hocker Enrique, sobre rendición de cuentas.

Sumario. — Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm. 48 y 6 de la ley núm. 4055, deducido contra una sentencia que se apoya directa é inmediatamente en disposiciones del Código de Comercio, si la inteligencia del artículo 14 de la Constitución, que ese Código reglamenta, no ha sido materia de la contienda judicial para los fines expresados en los artículos 14 y 15 de la ley núm. 48 y 6 de la ley 4055.

Caso. — Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ DE COMERCIO DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Setiembre 1º de 1905.

Vistos para sentencia los presentes autos, resulta:

I El doctor Leopoldo del Campo, fundado en su carácter de accionista de la Sociedad Anónima en liquidación denominada «Salinas de Bahía Blanca,» expone:

Que dicha sociedad se halla aún iliquidada, pero por referencias públicas se sabe que lo ha sido por tres liquidadores sin mandato legal, los señores Germán Rodhe, Germán Riesel

y Enrique Hocker, cuyas referencias se encuentran confirmadas por un estado de liquidación enviado por la Oficina de Inspección Judicial al juicio seguido entre los señores Enciso y Ferreyra sobre derechos sociales á la misma sociedad.

Que según ese estado los bienes han sido vendidos por los titulados liquidadores por un precio aproximado de un millon de pesos que se manifiesta haber sido empleado en pagar deudas sociales, deudas cuyo origen nadie conoce, con excepción de los liquidadores.

Que los mismos liquidadores han rehusado darle explicaciones correctas de las operaciones realizadas.

Fundado en los derechos de accionista y en los antecedentes enumerados, entabla demanda contra los señores Rhode, Riesel y Hocke por rendición de cuentas de la gestión oficiosa que han desempeñado y pide al Juzgado que en definitiva les fije término para dicho efecto, con costas.

II La demanda es contestada á fs. 10 por don Isidoro de la Sota apoderado especial de los demandados, quien expone:

Que la Sociedad «Salinas de Bahia Blanca», fué privada de su personeria jurídica por decreto del Poder Ejecutivo de seis de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, quedando de hecho disuelta, y su comisión directiva, á fin de evitar la liquidación judicial convocó á los accionistas á una asamblea general, para designar liquidadores. La asamblea se celebró el 25 de Junio de 1895; aprobó los actos del directorio y nombró una comisión liquidadora con las facultades que se expresan en el acta respectiva, entre las cuales, la de vender todos los bienes de la Sociedad, darlos en pago, transar, nombrar árbitros, etc. Fueron designados los señores Ernesto Iturstof, Germán Rhode y Germán Riesel, siendo posteriomente reemplazado el primero por el señor Enrique Hocker de acuerdo con lo resuelto por la asamblea.

Que la comisión liquidadora, despues de salvar muchos in-

convenientes, realizó la liquidación completa de los bienes, vendiéndolos al señor Guillermo Arning, (hijo) y con su precio pagó á todos los acreedores.

Que todos esos actos constan en los libros de resoluciones de la comisión, y de ellos se dió cuenta á los accionistas en la forma de ley, y especialmente en las asambleas generales celebradas el 2 de Mayo de 1898 y el 4 de Diciembre de 1903 que aprobaron y ratificaron los procederes de los liquidadores.

Que la última de las asambleas mencionadas fué convocada expresamente con el objeto de dar cuenta de la enagenación de las tierras y dar por terminada la liquidación, lo que se efectuó firmando el acta los accionistas presentes despues de haber aprobado la liquidación.

Que tales son los antecedentes de este asunto, que el actor aparenta ignorar, y que niega todo lo que en contrario se diga en la demanda, remitiéndose en un todo á las constancias de los libros.

Que es inexacto que al actor se le hayan negado informes, pues ha revisado todos los libros sociales titulándose abogado de un tenedor de mil setecientas cincuenta acciones.

Que los demandantes consideran haber cumplido correcta y legalmente la gestión que se les encomendó, que ha sido aprobada por la asamblea de accionistas, y no se consideran obligados á rendir cuentas á cada accionista por separado, como lo pretende el actor.

Que si el doctor del Campo deseaba enterarse de las cuentas y observar la liquidación, debió concurrir á la asamblea de 4 de Diciembre de 1903, hacer las objeciones que considerase pertinentes, y reclamar de acuerdo con el artículo 341 del Código de Comercio.

El actor, al no concurrir á dicha asamblea y al dejar el término para reclamar, ha dejado de hacer uso de su derecho

y la liquidación debe ser tenida como buena, con arreglo á la disposición citada.

Que la rendición de cuentas, en la forma solicitada, es improcedente, pues no existe disposición alguna que la autorice.

Fundado en estas consideraciones, pide el rechazo de la demanda y la imposición al actor de las costas del juicio.

III Recibida la causa á prueba y agregada la que se expresa en el certificado de fs. 121, se presentaron los respectivos alegatos, quedando el pleito en estado de ser resuelto y

Considerando:

1° Que las afirmaciones del actor de encontrarse iliquidada la sociedad y de haber sido liquidados sus bienes por tres personas sin mandato legal, afirmaciones que sirven de fundamento á su demanda sobre rendición de cuentas, han quedado plenamente desvirtuadas por la prueba rendida durante la secuela del juicio.

En efecto, consta de los testimonios agregados á fs. 87 y siguientes, que en virtud de informes de la Inspección de Sociedades Anónimas, que demostraba que la sociedad no podía llenar los fines para que fué creada y la imposibilidad de reunir la asamblea general con número suficiente para arbitrar los medios de solucionar el punto con los resortes internos de la sociedad, el Poder Ejecutivo le retiró la personería jurídica quedando *ipso jure* disuelta (Código de Comercio, artículo 370).

Producida la disolución, dice el artículo 371 del citado Código, la sociedad será liquidada por los directores ó administradores, sinó se dispone otra cosa por los estatutos.

En el caso de la sociedad que nos ocupa, ni los estatutos disponían nada al respecto, ni existía directorio que pudiera ocuparse de la liquidación, pues, como se desprende de los informes ya mencionados (fs. 61), había terminado el mandato

de la casi totalidad de los directores y no había sido posible obtener la reunión de la asamblea general de los accionistas á pesar de las reiteradas convocatorias.

En esa situación y á fin de designar las personas á quienes se confiaría la liquidación de la compañía, se celebró la asamblea de 25 de Junio de 1895 que designó una comisión liquidadora á la que dió amplias facultades, y aprobó los actos del directorio cesante.

El acta correspondiente á dicha asamblea se encuentra testimoniada á fojas ciento siete y siguientes de este expediente, y aparece firmada por los accionistas concurrentes. El testimonio ha sido sacado del libro de asambleas de la sociedad, que debe suponerse reune todos los requisitos legales á falta de prueba en contrario.

Si bien no se han acompañado los diarios que comprueben que los accionistas fueron convocados en debida forma y aún suponiendo que á ese respecto no se hubiesen llenado los requisitos indispensables, cualquier vicio existente en el mandato conferido á los liquidadores designados por la asamblea, de 1895 habría quedado subsanada por la ratificación hecha por la asamblea de accionistas celebrada el 2 de Mayo de 1898, despues de dos convocatorias, como lo comprueban el acta respectiva cuyo testimonio se encuentra á fs. 109 y siguientes, y los números de los diarios en que fueron publicadas las convocatorias (fs. 97, 99, 101 y 103).

La liquidación de la sociedad ha quedado terminada y las cuentas de los liquidadores demandados han sido aprobadas por los accionistas reunidos en asamblea general. Así lo demuestra el acta de la sesión del 4 de Diciembre de 1903 que se encuentra como las anteriores en el libro respectivo y suscrita por los socios asistentes y cuya asamblea fué precedida de las convocatorias necesasias (testimonio de fs. 111 y siguientes y diarios agregados á fs. 98, 100, 102 y 104.)

2º Independientemente de lo expuesto, que demuestra la inexactitud de los fundamentos de la demanda, existe una razón jurídica que hace improcedente la demanda, que nos ocupa, y es que el demandante carece individualmente de acción para exigir de los administradores ó liquidadores la rendición de cuentas; especialmente cuando como en el caso sub-judice dice dichas cuentas han sido rendidas á la sociedad reunida en asamblea y ella les ha prestado su aprobación, porque tratándose de resoluciones adoptadas por el poder soberano de la sociedad, los accionistas tendrían que solicitar previamente la declaración judicial de nulidad por infracción de la ley ó de los estatutos (Código de Comercio, artículo 353).

«Los administradores, dicen Lyon Caen et Renault, son los mandatarios de la sociedad, ó si se quiere, del conjunto de accionistas que los designan por mayoría; no son los mandatarios de cada accionista considerado individualmente. Cada uno de ellos no puede, pues, quejarse de la violación ó de la mala ejecución de un mandato que no ha dado. Por otra parte, el sistema contrario conduciría á hacer prosperar una multiplicidad de acciones diversas que producirían complicaciones y darían lugar á sin número de procesos» Tomo II § 827.

La misma jurisprudencia francesa que había admitido estas acciones individuales por responsabilidad, á pesar de las opiniones de los tratadistas, ha tenido que restringirla á los casos en que las asambleas no hayan aprobado las cuentas de los administradores (Corte de Paris 13 de Enero de 1889; Lyon Caen et Renault § citado).

Por estos fundamentos, definitivamente fallo absolviendo de la demanda á los demandados señores Germán Rhode, Germán Riesel y Enrique Hockes, é imponiendo al actor las costas del juicio. Regulo en doscientos pesos los honorarios del doctor Delfino, en cien pesos los del doctor Bidau y en ciento veinte

los del procurador de la Sota. Repóngase el papel Notifíque el empleado señor Merlo.

Ramón Mendez.—Ante mi:—
Juan del Campillo

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CRIMINAL, CORRECCIONAL Y COMERCIAL

Buenos Aires, á 31 de Diciembre de 1906, reunidos los señores Vocales en la Sala de acuerdos, y traidos para conocer los autos seguidos por don Leopoldo del Campo contra los señores German Rhode, German Riesel y Enrique Hockes sobre rendición de cuentas, se practicó la insaculación que ordena el artículo 256 del Código de Procedimientos, resultando de ella que debian votar los señores Vocales en el órden siguiente: doctores Lopez Cabanillas, Estevez, Saavedra.

Estudiados los autos, la Cámara planteó las siguientes cuestiones á resolver.

1ª ¿Es nula la sentencia de fs. 130 ?

2ª ¿Es justa?.

A la primera cuestión, el doctor Lopez Cabanillas, dijo: Funda el actor su recurso de nulidad en que la sentencia ha omitido resolver sobre los diversos puntos que indica á fs. 146 y 147 de su expresión de agravios.

Basta sin embargo, la lectura de los ocho capítulos en que se enumeran y exponen les cuestiones que se dicen omitidas y su comparación con los escritos de demanda y de contestación, para convencerse de que aquellas no constituyen propiamente cuestiones comprendidas en la litis contestación y que apenas pueden y deben ser clasificadas como simples «observaciones» según la propia expresión empleada por el apelante al tratar sobre este punto, fs. 146.

Los jueces tienen por la ley el deber ineludible de pronunciar decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo á las acciones deducidas en el juicio, pero las cuestiones meramente incidentales, ó no comprendidas en la litis contestación, como las aducidas con posterioridad á ellas, no exigen igual pronunciamiento sopena de nulidad, según lo ha resuelto con repetición esta Cámara, como puede verse, entre otros fallos, en los publicados en los tomos 50 pág. 202; 62 pág. 56; 86 pág. 108.

Esto es lo que ocurre con las omisiones de que se impugna á la sentencia. Las *observaciones* hechas por el actor, lo fueron en su alegato, de suerte que, por este concepto no podrían reputarse *cuestiones* de la *litis contestatio*, si bien constituyen razonamientos sobre la prueba ya producida, que no obligan al Juez á pronunciarse especialmente sobre cada uno de ellos, como si fueran cuestiones sometidas á su decisión.

En fin este recurso de nulidad, por violación de las formas de la sentencia, ha perdido al presente toda importancia práctica, desde que, según la ley, solo cuando la nulidad que la Cámara declarare provenga de vicios de procedimiento, se deberá remitir la causa á 1ª Instancia, para ser subsanados aquellos y fallado nuevamente el pleito. En el caso contrario, que sería el de autos, cuando se ataca á la sentencia por vicios de forma, el Tribunal al declarar la nulidad, debe resolver tambien sobre el fondo del litigio, según lo dispuesto en la segunda parte del artículo 25 de la Ley de 3 de Octubre de 1903 sobre reformas al Código de Procedimientos Civiles.

Voto, pues, negativamente.

Por análogas razones los doctores Estevez y Saavedra, se adhirieron al voto anterior.

A la segunda cuestión el doctor Lopez Cabanillas dijo: El doctor del Campo, invocando y probando su carácter de accionista de la sociedad anónima «Salinas de Bahia Blanca», demanda á los señores Germán Rhoder, Germán Riesel y Enri-

que Aecker para que le rindan cuenta de la gestión oficiosa que estos han desempeñado sobre los bienes sociales y como fundamento alega que dicha sociedad hállase aun iliquidada, siendo ilegal el mandato desempeñado por los señores nombrados.

Estos, contestando la demanda, han sostenido que fueron nombrados legítimamente por dos asambleas de la sociedad «Salinas de Bahía Blanca», y que, usando de las ámplias y expresas facultades que dichas asambleas les acordaron, llevaron á cabo la liquidación encomendada, vendiendo todos los bienes y satisfaciendo todas las deudas sociales, de lo que dieron oportunamente cuenta á la asamblea de la sociedad, la cual aprobó en un todo lo hecho por ellos, no teniendo por consiguiente, obligación de rendir nuevas cuentas y menos á un simple accionista, que carece de derecho para reclamar contra la aprobación que la asamblea prestó á esa rendición de cuentas, por que él dejó pasar los diez dias que el artículo 441 del Código de Comercio acuerda al socio que no aprobare la liquidación, para reclamar contra ella.

Como se ve, los puntos sobre que discrepan fundamentalmente las partes y en los que estriba el resultado de la presente controversia son: 1° Si los demandados ejercitaron un mandato legítimamente conferido, y 2° Si en ejercicio del mismo han liquidado total y definitivamente la sociedad ya nombrada.

Estas dos cuestiones hállanse plenamente acreditadas con el testimonio de las actas de las asambleas de 25 de Junio de 1895, 2 de Mayo de 1898 y 4 de Diciembre de 1903, fs. 107 á 111.

La primera asamblea fué presidida por don Fernando Steinins, presidente de la sociedad, y en ella, despues de darse lectura de la memoria del Directorio, en la cual se manifiesta que, «á consecuencia del abandono de los accionistas, que no habían concurrido á las convocatorias de las asambleas, y de

la falta de elementos para continuar la explotación de las Salinas, el Directorio se había dirigido á la Inspección de Sociedades Anónimas, para que interviniera. Que en vista de que la sociedad no podía llenar sus fines, el P. E. habíale retirado su personería jurídica, lo que traía como consecuencia la disolución de la Sociedad. Solicitó y obtuvo el Directorio la aprobación de sus actos y el nombramiento de una comisión liquidadora, con fijación de sus atribuciones, como estaba expresado en los avisos de convocatoria de esta asamblea. Puestos á votación estos puntos, la asamblea aprobó por unanimidad la memoria y resolvió *que la comisión liquidadora* tuviera las atribuciones conferidas al Directorio en el artículo 32 de los Estatutos, estableciéndose, además expresamente, que podrá vender y dar en pago todos los bienes sociales en conjunto ó por partes.

En seguida fueron designados por mayoría de votos para formar dicha comisión liquidadora, don Ernesto Hiersthal, don German Rhode y don German Riesel, como titulares, y don Enrique Hocher y don Antonio Lozano, como suplentes en el orden indicado.

Esta designación, con las facultades ya expresadas, fué ratificada por la asamblea posterior de 2 de Mayo de 1898, donde la comisión dió cuenta del estado de la liquidación, presentando la memoria y balance respectivos, que fueron aprobados por la asamblea fs. 109.

En 4 de Diciembre de 1903 celebróse una tercera y última asamblea, en la cual la comisión liquidadora dió cuenta de haber realizado la venta de los terrenos de la compañía y satisfecho todas las deudas sociales, y no obstante la operación formulada por uno de los accionistas presentes, la asamblea, con la sola disidencia expresada, aprobó la memoria y procederes de la comisión liquidadora y dió por terminada la liquidación de la sociedad, haciéndose constar á la vez, un

voto de agradecimiento á la comisión por la forma en que realizó su cometido fs. 111.

El actor ha objetado la validez de estas asambleas, porqué, disuelta la Sociedad por el decreto del P. E. que le retiró su personería jurídica, la asamblea desapareció como resorte de gobierno social; pero tal objeción pierde toda eficacia si se tiene en cuenta que la misma ley considera existente á la sociedad al solo efecto de la liquidación, artículo 435 Código de Comercio; y por consiguiente, si existe, aun cuando sea con ese exclusivo fin, debe serlo con el concurso y subsistencia de la autoridad soberana que esa existencia comporta: la de la asamblea de sus accionistas ó socios, si bien sus deliberaciones deben referirse á lo que atañe á la misma liquidación, razón única de su subsistencia, según el precepto legal recordado.

En el presente caso, las deliberaciones de esas asambleas se limitaron á la liquidación que trataba de llevarse á cabo y que se realizó al fin.

¿A quién, sinó á la asamblea de accionistas, podía competir mejor el conocer en definitiva sobre la forma en que debía hacerse la liquidación, ni quien con mayor autoridad ni mejor derecho podía aprobar ó desaprobar las operaciones de esa liquidación, poniendo punto final á un asunto de trascendencia y de interés tan principal para los asociados todos?

Otra objeción se ha hecho, sosteniéndose que la liquidación debió llevarse á cabo por los Directores ó Administradores, conforme al precepto del artículo 371 Código de Comercio en vez de serlo por la comisión especial nombrada al efecto en la asamblea de 25 de Junio de 1895, pero como en el caso, la Comisión Directiva había dejado de funcionar y los Estatutos no disponían cosa en contrario, el Poder Soberano de la Sociedad designó la comisión liquidadora y con tal procedimien-

to, que en nada contrariara á la ley, se salvó el inconveniente que obstaba á la misma liquidación.

La falta de rubricación de los libros de actas de la sociedad, donde constan las de las 3 asambleas ya recordadas, no puede ser opuesta en este juicio, en que el doctor del Campo no litiga como un tercero, extraño á la sociedad á quien pertenecen esos libros, sinó como accionista de la misma y por razón de su interes social en ellas. Es como si la misma sociedad alegara la falta de rubricación de sus propios libros, para negar validez á sus asientos lo cual no es por cierto, legal.

El hecho de que las actas no aparezcan firmadas por todos los accionistas presentes, no entraña vicio alguno que las ininvalide, puesto que tal firma no es requerida por ningún precepto de la ley.

La circunstancia de que los nombres de los accionistas presentes, en las asambleas no constan en el libro de registro de acciones, no prueba que aquellos no lo fueran en realidad puesto que las únicas acciones que deben inscribirse en tal libro son las nominales mientras que las al portador no necesitan tal inscripción, como evidentemente se desprende de su solo enunciación, y así lo único que se exige al tenedor de tales acciones al portador, para tomar parte en las deliberaciones de una sociedad anónima, es la exhibición ó presentación del título ó accion, y como este por su carácter de «al portador» se trasmite por la simple entrega de mano á mano, su tenedor puede ser hoy una persona que concurra á una asamblea y mañana podrá ser otra con igual personería para tomar parte en otra asamblea posterior, lo cual demuestra evidentemente la inanidad de la 3ª y 4ª observación del escrito de agravios.

En el acta de las respectivas asambleas, se hace constar que se había convocado para ellas á los accionistas, dicién-

dose en la primera que «era esta la tercera convocatoria» y en las otras dos que «era la segunda convocatoria»

No existe razón alguna para poner en duda la veracidad de tal acerto, desde que ninguna prueba en contrario se ha rendido por quien tacha la validez de tales actas, alegando este y otros vicios no justificados.

Por el contrario, los periódicos agregados de fs. 97 á fs. 104, corroboran ampliamente lo aseverado en las dos últimas actas, sobre su convocataria, que aparece hecha por la única autoridad creada por la misma sociedad y que, por el objeto de la convocatoria, entraba en las atribuciones que la asamblea había acordado á la comisión, es decir, por referirse el asunto que motivaba la convocatoria, á la liquidación misma.

Como los nombramientos que las asambleas hacen para sus directorios, administración, ó liquidación, se consignan en la misma acta de la respectiva sesión, dichas actas valen como título habilitante suficiente, sin necesidad de otorgamiento en escritura pública, ni inscripción en el Registro Público de Comercio.

Las anteriores consideraciones, unidas á las demás del fallo apelado, prueban que el nombramiento de liquidadores recaído en los demandados, fué legítimamente hecho, así como que la liquidación realizada por ellos, fué aprobada por la sociedad, aprobación que tiene el carácter de irrevocable, sino para el mismo demandante, desde que, si era él accionista en 3 de Diciembre de 1903, cuando se realizó la última asamblea que aprobó la liquidación, él debió reclamar contra ella dentro del perentorio término de diez dias, que para tal fin acuerda el artículo 141 del Código de Comercio», so pena de no ser oído y de que se tenga por buena la liquidación y partición», según las palabras de dicha disposición legal.

Carece, pues, el actor de todo derecho para exigir nuevamente la rendición de cuentas que demanda.

Voto, en consecuencia, por la confirmación del fallo apelado en todas sus partes.

Por análogas razones, los señores Esteves, Saavedra, se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo, que firmaron los señores vocales doctores Esteves, López Cabanillas, Saavedra.—Ante mí: E. Gimenez Zapiola.

Es copia del original que corre á fs. 94 del 18 Libro de Acuerdos Comerciales.

E. Gimenez Zapiola.

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1904.

Y Vistos: Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede, se confirma con costas en todas sus partes la sentencia apelada, regulándose en doscientos pesos el honorario del doctor Delfino, y en setenta los derechos procuratorios de de la Sota, por sus trabajos en esta instancia. Devuélvanse y repónganse los sellos.

Miguel Estevez.—L. Lopez Cabanillas.—Diego Saavedra.— Ante mi: *E. Gimenez Zapiola.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1907.

Vistos y Considerando:

Que el recurso de nulidad no está autorizado por el artículo 6º de la ley núm. 4055, sin perjuicio de que, por via del de apelación, pudieran examinarse las nulidades relativas de las garantias constitucionales de la defensa en juicio, cuando

ellas hubieran sido cuestionadas en el pleito, lo que no ocurre en el presente caso. (Fallo de esta Corte, Marzo 23 de 1905 Autos Rios versus García).

Que en lo tocante al fondo, la sentencia de fojas 176, así como la que ella confirma de fojas 130, al rechazar la demanda de fojas 5, sobre rendición de cuentas, se apoyan directa é inmediatamente en disposiciones del Código de Comercio.

Que aun cuando el Código expresado sea en parte reglamentario del artículo 14 de la ley fundamental, la inteligencia de ésta no ha sido materia de la contienda judicial, para los fines del recurso extraordinario concedido por el artículo 6º, ley núm. 4055 (artículo 14 y 15, ley núm. 48).

Por ello, se declara improcedente la apelación á que se refiere el auto de fojas 187. Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvase.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CI

Don Felipe A. Jofre, secretario del Juzgado Federal de Córdoba, solicitando regulación de honorarios en un juicio

Sumario. —1º Procede el recurso del artículo 14, ley núm. 48

contra sentencia denegatoria de un privilegio que se hace fundar en la ley núm. 1190.

2º Los derechos arancelarios suprimidos por la ley núm 1190 de 11 de Agosto de 1882, son los correspondientes á las actuaciones de los secretarios del Juzgado en las diligencias del juicio y no las correspondientes á las escrituras que extiendan en el registro que están autorizados á llevar según el artículo 9º del reglamento de 1863.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Córdoba, Marzo 18 de 1907.

Y vistos: La regulación de honorarios solicitada por el secretario doctor Jofre, á la oposición formulada por el representante del Banco Provincial de Córdoba y

Considerando:

Que la ley núm. noventa y dos de veinte de Agosto de mil ochocientos sesenta y tres fija el arancel para los señores escribanos, y en el inciso 3º determina el valor de las escrituras estendidas en el registro.

Que si bien la ley número un mil ciento noventa, de once de Agosto de mil ochocientos ochenta y dos, suprimió los derechos de arancel que percibian los escribanos nacionales, debe entenderse que esta se refiere á las actuaciones judiciales y no á las escrituras del protocolo, máxime cuando como en el presente caso el acta judicial constituía suficiente título y ella puede librarse á solicitud de parte.

Por estas consideraciones resuelvo: ordenar se abone por quien corresponda los derechos que corresponden al secretario doctor Jofre por las escrituras en referencia y de conformi-

dad al arancel establecido por la ley de 1863. Hágase saber y repóngase.

Rafael Nuñez.

RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA FEDERAL

Córdoba Abril 20 de 1907.

Y vistos en el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra el auto de fecha diez y ocho de Marzo último corriente á fs. 3 vta. dictado por el señor Juez Federal de esta sección, en el juicio de regulación de honorarios seguidos por el doctor Felipe A. Jofre contra el Banco Provincial de Córdoba; por sus fundamentos, se confirma sin especial condenación en costas. Hágase saber, transcríbase y devuélvanse reponiendo el papel.

Nemesio Gonzalez.—P. Julio Rodriguez. — Simeón S. Aliaga.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Aun cuando se haya puesto en cuestión en este asunto, la validez, vigencia y aplicación de las leyes del Congreso núms. 42 y 1190, resulta de autos que las sentencias dictadas de fs. 3 vta. y f. 7 se han pronunciado favorablemente al derecho requerido por el actor y en su mérito.

En tal concepto, el recurso interpuesto ante V. E. es improcedente, dados los términos esplícitos de la parte final del inciso 3° del artículo 14 de la ley 48.

En consecuencia y de acuerdo con la jurisprudencia constan-

te de V. E. (caso de Lima, sentencia de Agosto 28 de 1906, 5° Considerando) pienso que debe declararse mal otorgado este recurso, devolviendo los autos á los efectos que corresponda.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1907

Vistos y Considerando:

Que fundado el recurso presente en que el apelante ha apoyado su derecho en el privilegio ó exención de no pagar derechos á los escribanos que dice darles la ley 1190 dictada por el Congreso de la Nación, y en que se ha resuelto en contra de esa ley, el recurso es procedente—artículo 14 inciso 3° ley núm. 48.

Que examinado el recurso en cuanto al fondo, es de tenerse en cuenta que no obtante, los términos generales de la ley de 1882 citada, ella no puede interpretarse en el sentido de suprimir otros derechos que los arancelarios correspondientes á las actuaciones de los secretarios del juzgado, diligencias del juicio y no á las escrituras que extiendan en el registro que están autorizados á llevar según el artículo 9° del reglamento de 1863

Que la razón y la justicia de la diferencia entre unos y otros trabajos se explica suficientemente si se tiene en cuenta que las actuaciones del proceso, constituyen funciones obligatorias para los litigantes é intransferibles á otros que no sean los secretarios del juzgado, funciones que sin duda son las que la ley ha querido hacer gratuitas para los litigantes porque los remunera el Estado, mientras que los trabajos como escribanos que aquellos practican, no son esenciales á sus funciones en el sentido de que las partes pueden elegir el escriba-

no que ha de hacerlos, como lo tiene declarado esta Corte en varias ocasiones siendo además de observar, que los interesados pueden asignar á estas escrituras en su calidad de instrumentos contractuales la extension y condiciones que les plazca, Suprema Corte, Tomo 31 página 186 y 423 fallos.

Que en el caso *sub judice*, esto es todavía más claro si como lo afirma el Juez de 1ª Instancia, en esta ocasión no era ni necesaria la escritura, bastando el acta judicial de suficiente título.

Por estas consideraciones, oido el dictamen del señor Procurador General y por los fundamentos de la resolución apelada, se la confirma en todas sus partes. Hágase saber con el original y devuélvanse debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.
NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P.
DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA CII

Sumario por abuso de autoridad, contra David Casas y Cirilo Robles. Contienda de competencia entre el juez federal de Jujuy y el juez del crimen de esa provinaia.

Sumario.—Para que la Suprema Corte pueda dirimir una

contienda de competencia por inhibitoria, de conformidad á las atribuciones que le acuerda el artículo 9 de la ley 4055, es necesario que la cuestión quede trabada en las condiciones previstas por los artículos 46, 47, 50, 51 y 52 de la ley nacional de procedimientos.

Caso.—El juez federal de Jujuy ordenó se formase sumario al comisario de ordenes, David Casas y al comisario Cirilo Robles, de la policia de esa provincia, por el delito de abuso de autoridad cometido contra el procesado ante aquel juzgado, José Puca Con motivo de ese sumario el Agente Fiscal del Crimen de la Provincia, se presentó ante el juez respectivo iniciando contienda de competencia por inhibitoria, sosteniendo que correspondia á los tribunales de la provincia el conocimiento del delito imputado á los sumariados. Este juez hizo lugar á la cuestión de competencia, ordenando se librara el oficio del caso al juez federal, con transcripción de la vista fiscal y del auto dictado. Recibida esa comunicación, el juez de sección dispuso sin mas tramitación, que se elevase á conocimiento de la Suprema Corte el incidente de la referencia. Pasados los antecedentes al señor Procurador General, éste se expidió en el sentido de que debía dirimirse la contienda en favor de la competencia del juez de provincia.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1907.

Vistos estos autos seguidos por el señor juez federal de Jujuy contra el Intendente Interino de Policía de la referida provincia, don David V. Casas y comisario de la misma don Cirilo Robles por abuso de autoridad.

Considerando:

Que según lo acreditan las constancias de los expedientes que se tienen á la vista, el señor juez del crimen de la misma provincia á instancia del Agente Fiscal se ha declarado competente para conocer en esta causa, promoviendo con tal motivo la contienda respectiva á que se refiere en su nota de 22 de Febrero último. Expediente núm. 19 foja 1.

Que las reglas de procedimiento estableciendo el trámite que debe darse á las contiendas de esta naturaleza, ó sea á las que se proponen por inhibitoria, disponen que, recibido el oficio por el juez á quien fué dirigido, oirá á la parte que ante él litiga y resolverá inhibiéndose ó sosteniendo su competencia, debiendo hacer saber su resolución y exigir que se le conteste si se le deja en libertad de continuar conociendo, si denegase la inhibición pedida; procediendo, recien en el último caso, la remisión de los autos á esta Suprema Corte para que determine lo que corresponda.

Que esto no obstante, no resulta que se haya sustanciado y resuelto esta contienda, y, antes por el contrario, sin darle el trámite que le correspondía conforme á lo dispuesto expresamente por la ley, se ha suspendido todo procedimiento al respecto, por el auto de f. 21, á pesar de lo pedido nuevamente por el juez del crimen en su nota de fecha 25 de Marzo, en la que encarece un pronunciamiento sobre la competencia suscitada por ser ella una cuestión prévia.

Que en tal situación, la causa no se encuentra en estado de que esta Suprema Corte pueda conocer de la contienda referida y dirimirla conforme á las atribuciones que la ley le acuerda, artículo 9 ley 4055.

Por ello, oido el señor Procurador General, asi se declara, debiendo en consecuencia volver estos autos al juzgado de su procedencia para el pronunciamiento que con arreglo á dere-

cho corresponda respecto á la inhibitoria pedida por el señor juez del crímen.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
Nicanor G. del Solar.—M.
P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CIII

Actuaciones seguidas ante el Juzgado Federal de Jujuy con motivo de haber sido puestos en libertad por el Jefe del Batallón 6º de infantería de línea, los detenidos David Casas y Cirilo Robles, procesados ante aquel juzgado por el delito de abuso de autoridad; sobre consultas á la Suprema Corte.

Sumario.—La Suprema Corte no puede tomar en consideración ni resolver por vía de consulta una cuestión que no venga á su conocimiento en forma legal para motivar una resolución judicial de su parte, en ejercicio de la jurisdicción que taxativamente le atribuye la Constitución.

Caso.—En el sumario instruido ante el Juzgado Federal de Jujuy contra los empleados de la policía de esa provincia,

David Casas y Cirilo Robles, por el delito de abuso de autoridad cometido contra un procesado ante aquel juzgado, cuya relación en lo pertinente se ha hecho en la causa anterior, se ordenó fueran constituidos en prisión preventiva los referidos empleados, cometiéndose esa diligencia al comandante del batallón 6° de Infantería de línea por hallarse ausente el Jefe de Policía de la provincia y disponiéndose que aquellos fueran conducidos al cuartel de ese batallon. Habiendo hecho saber el comandante del batallón que por no haberse solicitado del Ministro de la Guerra la autorización correspondiente para hacer efectiva en el cuartel la prisión de los encausados, el General Comandante de la Región disponía que éstos fueran puestos en libertad, el Juez Federal, en vista de carecer de objeto la prosecución del juicio principal y de los diferentes incidentes por falta de *imperio* para hacer ejecutar y cumplir sus resoluciones, mandó reservar el juicio y sus incidentes, comunicar ésto al Juez del Crimen, promotor de la contienda de competencia (véase la causa anterior) y previa vista fiscal, dictó una extensa resolución en la que, despues de estudiar detenidamente los artículos 18, 31 y 100 de la Constitución Nacional, 4° de la ley núm. 27, 3°, inciso 3° y 21 de la núm. 48, 43 de la núm. 49, y la jurisprudencia de la Suprema Corte, respecto á la competencia del juzgado para conocer del proceso de la referencia, y los artículos 104, 105 y 110 de la Constitución, 13 de la ley núm. 48 y 368 del Código de Procedimientos en lo Criminal, las «Bases» de Alberdi, el «Manual de la Constitución Argentina» del doctor González, á Story, Hamiltan, Cooley y Calvo, llega á la conclusión de que los gobernadores de las provincias no tienen el derecho de ser los únicos y exclusivos agentes del Gobierno Federal; que no lo son ni pueden serlo siempre y en todos los casos; que los jueces federales no están autorizados para trasmitir á aquellos órdenes directas de prisión; que éstos solo deben

emplear para ello á las autoridades del Ejército Nacional ó á las de la policía local, siendo discrecional la facultad de ocurrir á las unas ó á las otras; que los artículos 13 de la ley núm. 48 y 368 del Código de Procedimientos en lo Criminal nada contienen, expresa ó implícitamente, que autorice á interpretarlos en el sentido de que las órdenes de prisión deban expedirse á las autoridades provinciales por intermedio del gobernador, y á las autoridades nacionales por el del Poder Ejecutivo Nacional. Finalmente, considerando comprometidas la independencia y acción del Poder Judicial por haber sido desacatadas sus resoluciones por la autoridad militar y quedar las mismas sin cumplimiento por inacción del Poder Ejecutivo Nacional, situación que netamente constituía á su juicio un «caso» de los comprendidos en el artículo 100 de la Constitución, mando elevar á la Suprema Corte las actuaciones para que ésta fallara si el auto ejecutoriado de prisión dictado en la causa, debía cumplirse, por estar ajustado á las prescripciones de la Constitución y leyes de la Nación ~~aplicadas~~, ó si les era repugnante y debía quedar como nulo y sin valor alguno. (Con motivo de la resolución cometiendo al comandante del batallón el cumplimiento de la orden de prisión contra los referidos procesados, el Procurador General fue consultado por el Poder Ejecutivo Nacional, expidiendo aquel un dictamen en el que establecía respecto á la autoridad que debía cumplir esa orden, que era, en primer término, la local, en virtud del artículo 110 de la Constitución; que si esto era así, en los casos en que se trata de simples particulares sometidos á la justicia federal, debía serlo, tambien, y con mayor razón, cuando, como en el de la referencia, los procesados eran funcionarios provinciales; y «que el Gobierno Nacional, solo puede autorizar el uso de la fuerza pública, cuando el de la provincia se ha resistido á dar cumplimiento á una sentencia del juez»).

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte.

Por más gravedad que haya de atribuirse á la actitud del jefe de la guarnición militar existente en la provincia de Jujuy, quien de propia autoridad ha liberado dos detenidos á la orden y disposición del señor Juez Federal de esa sección, y aun cuando llegara á reputarse este asunto como versando sobre punto regido por la Constitución ó leyes del Congreso: todo ello no bastaría para motivar la intervención de V. E. en el caso, ni menos la tramitación y pronunciamiento apropósito de la validez del auto á que se refiere el juez oficiante (fs. 38 vuelta) y de la actitud de aquella autoridad militar.

Si bien el artículo 100 de la Constitución establece la competencia de la Suprema Corte y tribunales inferiores de la Nación, para conocer en todas aquellas causas que versen sobre puntos regidos por la misma ó por leyes nacionales, es tambien de observarse que, el artículo 101 siguiente determina que ese alto tribunal ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas prescriptas por el Congreso, á menos de tratarse de los casos excepcionales que, enseguida, enumera y que motivan el ejercicio de la jurisdicción originaria que tambien le confiere la Constitución.

Ahora bien, y en el supuesto ya expresado de que, este asunto cayera dentro de los términos del artículo 100 de aquella, nunca encuadraría dentro de su artículo 101 por no venir á V. E. en la forma correspondiente, es decir, por apelación en manera legal, ni tratarse de aquellos asuntos que obligan su competencia originaria.

Las mismas circunstancias, y no tratándose de una contienda de competencia en forma, ni de la superintendencia atribuida

á V. E. excluirían el caso de los artículos 1 y 4 de la ley 48 y de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 9 y 11 de la ley núm. 55 que, de acuerdo con la Constitución misma, regulan y gobiernan la competencia, jurisdicción y funciones de V. E. en la secuela de los juicios y en los juicios mismos, cuando corresponde su intervención en cualquiera de esos conceptos.

Apreciado ahora el auto y comunicación del señor Juez que ordena y hace la remisión de los antecedentes á V. E. como una simple consulta ó como el deseo de su pronunciamiento respecto de lo que manifiesta, pienso que no debe tomarse en cuenta, pues ni V. E. evacua consultas de los inferiores, ni le corresponde pronunciarse fuera de las oportunidades y formas legales; á este propósito es de recordarse la jurisprudencia de V. E. al respecto, contenida en los fallos que corren en el Tomo 28 pág. 411 y Tomo 73 pág. 122.

Por estas consideraciones, opino que V. E. debe mandar devolver los autos al inferior, estableciendo su incompetencia para pronunciarse en el caso.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1907.

Vistas las presentes actuaciones relativas á la soltura de los empleados de la policía de Jujuy, detenidos en el cuartel del Batallón 6º de infantería de línea por orden del señor juez de sección de la misma provincia y

Considerando:

Que aun en el caso que correspondiera á los tribunales de la Nación conocer de la causa que se ha iniciado contra los referidos empleados por el delito de abuso de autoridad en el ejercicio de sus funciones, esta Suprema Corte no puede tomar

en consideración ni resolver por vía de consulta una cuestión que no viene á su conocimiento en forma legal para motivar una resolución judicial de su parte en ejercicio de la jurisdicción que taxativamente le atribuye la Constitución.

Por esto, atento los antecedentes de jurisprudencia á que se refiere el señor Procurador General en su precedente dictamen y de conformidad con lo pedido por el mismo, así se declara y devuélvase.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—
NICANOR G. DEL SOLAR.—M.
P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA CIV

Provincia de Entre Ríos contra don Luis Viaggio por desalojamiento.

Sumario.—1º No hay ley que prohiba á la mujer recibir poder general de su esposo para objetos de administración, para estar en juicio y substituirlo con este último fin en terceras personas. Un poder general para entender en todos los negocios y causas de cualquier clase, es bastante para intervenir en un asunto judicial.

2º La acción de desalojamiento no puede prosperar cuando el demandado niega la calidad de locatario, alegando poseer el inmueble á título de propietario, y el demandante mismo no pretende que exista contrato; maxime cuando el actor conviene en que el demandado posee en calidad de dueño y solo afirma que esa posesión es precaria.

Caso.—Resulta del siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 10 de 1907.

Y Vistos estos autos de los que resulta:

Que el doctor Luis Viaggio se presentó ante esta Corte en representación de su padre don Luis Viaggio, exponiendo:

Que su mandante ha sido demandado por desalojo por el Agente Fiscal de la provincia de Entre Rios, de un campo que aquel posee en el departamento de Gualeguaychú, distrito de Ceibos é Ibicuy y que compró en 1904 á don Paulino Escobar y don Nicandro Coyes.

Que como el gobierno pretende propiedad á esas tierras, el año pasado (1905) sacó á remate los lotes fiscales número 36, 37 y 38 que son partes de su campo, suspendiéndose el remate por reclamación de Viaggio, pero negándole la calidad de propietario y sin permitirle mensurarlo y tramitar juicios posesorios, hasta que lo ha demandado por desalojo y cobro de pesos.

Que estando su mandante domiciliado en esta ciudad pide que la Corte se declare competente y ordene al juez de Entre Rios le remita las actuaciones practicadas.

Remitidos los expedientes que corren agregados en estos autos, la Suprema Corte se declara competente para entender

en la causa fundándose en que está probada la vecindad de Viaggio en esta capital y así lo hace saber al juez de Gualeguaychú; auto de fs. 27.

Que convocadas las partes á la audiencia á que se refiere el artículo 586 del Código de Procedimientos de la Capital, el demandante alega: que habiéndose resuelto proseguir aquí el juicio de desahucio invocado por el fiscal en Gualeguaychú, observa que el poder del demandado es absolutamente nulo porque es para administrar la generalidad de los bienes del matrimonio.

Que para el caso de no hacerse lugar á esta excepción de falta de personería, hace suyos los términos, fundamentos y citas legales del escrito de demanda de Entre Ríos. Dice además, que la provincia no gestiona la desposesión del demandado sino la desocupación del campo, pues que ella tiene y ha tenido esa posesión y practicados todos los actos de poseedor, como mensura, rentas, etc; habiendo sido hechas esas mensuras sin observación por parte de los antecesores del demandado; que este sabe que no es poseedor y que la posesión que tuvieron sus causantes era precaria y que por el solo transcurso del tiempo no pudieron aquellos cambiar la causa de esa posesión como no lo puede el demandado. Que si cree tener algún derecho á la posesión debe demandarlo por las vias legales, no quedándole en este juicio sinó dos recursos legales para oponer: ó la existencia de un contrato de término no vencido, ó la efectividad del dominio.

Que resulta ocioso ocuparse del primer punto desde que nadie ha alegado la existencia de un contrato, y respecto de la propiedad porque no la tiene desde que según sus escrituras no aparece tener tradición ni han sido protocolizados y establecen la obligación de ocurrir al gobierno en demanda de efectividad Que nada vale la posesión que el juez de Gualeguaychú le reconociera, no solo porque esta fué dada por

medio de irregularidades, sinó también porque ese título le daría derecho á la posesión y no la posesión misma que si bien es evidente y nadie podria cuestionar que obran en su favor la concurrencia de la tenencia material y de la intención, siendo su posesión precaria, no hacen la posesión civil."

Concedida la palabra al demandado dice: que el comparendo tenía por objeto que él expresara si era ó no locatario del gobierno de Entre Rios, y si existía ó no contrato; que el demandante había reconocido que no existía tal contrato y que poseía á título de dueño, aunque alegando que la posesión era precaria; como lo había reconocido la existencia de un título, aun que diciendo también que la posesión treintenaria y habia sido comprobada en forma deficiente y hasta criminal que de ello resultaba que no poseyendo Viaggio á título de locatario de la provincia, cualquier acción podia promoverse contra él, menos la de desalojo.

Que solo en otro juicio podrían discutirse los títulos de Viaggio que eran de buena fé y acompañados de una posesión incuestionable. Pide se rechace la accion con costas y

Considerando:

En cuanto á la excepción de falta de personería en el representante del demandado opuesta por el demandante, es de tenerse en cuenta, que no solo no existe ley alguna que prohiba á la mujer recibir poder general de su esposo para objeto de administración como para estar en juicio, y sustituirlo con este último fin en terceras personas, sino que al contrario la ley y la jurisprudencia le reconocen ese derecho; artículo 55, 57 inciso 4°, 1281, 1894 á 1896 del Código Civil.

Que igualmente, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, un poder para entender en todos los negocios y causas de cualquier clase es bastante para intervenir en un asunto judicial y el presentado en autos contiene además cláusulas especiales para este fin. Fallos, tomo 19 pág. 256 y 33 pág. 129.

Que entrando al fondo del juicio, atenta la improcedencia de la excepción deducida, debe tenerse presente que consta de autos sin haber sido puesto en duda por ninguna de las partes, que la acción deducida en Entre Rios y continuada en esta Corte es la de desalojo. Así lo ha declarado también el tribunal á fs. 59 de este expediente.

Que como resulta de los artículos 586, 590 y 592 del Código de Procedimientos de la Capital incorporados al federal en mérito de la ley núm. 3375, y lo tiene resuelto la Corte en varios fallos, esta acción no puede prosperar cuando el demandado niega la calidad de locatario alegando poseer el inmueble á título de propietario, y el demandante mismo no pretende que exista contrato alguno entre el gobierno de Entre Rios y Viaggio reconociendo que no lo hay, y máxime cuando conviene que este posee en calidad de dueño, fundado en títulos que ha presentado, y solo afirma que esa posesión es precaria. Fallos de esta Suprema Corte fecha 1º de Junio de 1907.

Que siendo así, los derechos que forman materia de este litigio, muy diversos de los que tiene el locador para que el locatario desaloje una finca, solo pueden reclamarse en la forma y mediante el procedimiento que corresponde á las acciones que se proponen obtener la posesión ó la propiedad de los inmuebles.

Que aun cuando en su rigor la demanda que motiva este juicio fué por desalojo y por cobro de sumas de dinero, esto último no ha sido articulado en la secuela del juicio, habiendo quedado reducido por acuerdo tácito de las partes al de mero desalojo, sin duda por haberlo considerado como prévio á aquel.

Por estas consideraciones, se resuelve no hacer lugar á la acción de desalojo deducida, sin especial condenación en costas

atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

A. Bermejo.—Octavio Bunge. Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CV

Don Conrado Alcorta contra el Ferro-carril Central Norte, por daños y perjuicios; sobre competencia

Sumario.—1º Según el artículo 50 de la Ley General de Ferrocarriles Nacionales, núm. 2873, el Código de Comercio rige no solo los contratos de transporte, sinó tambien la competencia judicial.

2º La circunstancia de ser de propiedad de la Nación un ferrocarril demandado por indemnización de daños y perjuicios, causado por falta en el cumplimiento de un contrato de trasporte, no hace que el caso caiga bajo la jurisdicción de la justicia federal, cuando por otra parte, no se ha justificado el carácter de extrangero en el demandante (No basta que la Nacion tenga interés en un pleito para que el conocimiento de éste, sea de la competencia de la justicia federal; es necesario que ella sea parte en el mismo.)

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

El fuero federal no procede en este caso por razón de la materia, puesto que no está especialmente regido por la Ley de Ferro-carriles, desde que tratándose de pérdidas y averías de la carga transportada, rigen las disposiciones del Código de Comercio según lo establece en el artículo 50 de la mencionada ley. No puede, pues, invocarse la disposición del artículo 2º inciso 1º de la ley núm. 48.

La circunstancia de ser de propiedad de la Nación el ferrocarril demandado, tampoco puede dar lugar á la jurisdicción federal, porque esa circunstancia no caracteriza el caso como un asunto en que la Nación sea parte (Fallo, T. 28, pág. 162)

Quedaría, entónces, únicamente por averiguar si la competencia del Juzgado Federal, resulta por razón de las personas, esto es, por su distinta nacionalidad ó vecindad, pero para esto, es necesario que conforme á lo dispuesto por el artículo 2º de la ley núm. 50 se acredite la existencia de esas circunstancias en el modo determinado en el artículo 100 de la Constitución Nacional y 2 inciso 2º de la ley núm 48. No habiéndose hecho esa justificación V. S. no debe declararse competente para entender en esta causa, hasta tanto no se produzca información suficiente para comprobar aquellas circunstancias.

David C. García.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Santiago del Estero, Julio 8 de 1907.

Autos y vistos: Por los fundamentos de la vista fiscal, declárase que no se ha justificado la competencia de la Justicia Federal, para el conocimiento de la presente causa.

J. P. Luna.

RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA FEDERAL

Córdoba, Agosto 31 de 1907.

Vistos, este recurso de apelación interpuesto por parte del señor Conrado Alcorta, contra el auto de fecha ocho de Julio último, corriente á fs. 10, dictado por el señor Juez Federal de Santiago del Estero, en el juicio de daños y perjuicios seguido por aquel contra la Empresa del Ferro-carril Central Norte y

Considerando:

1º Que según el artículo 50 de la ley 2873, las responsabilidades de las empresas ferroviarias hácia los cargadores, por pérdidas ó averías en las mercaderias porteadas, están regidas por las disposiciones del C. C., de consiguiente el caso no es de fuero federal, *ratione materiæ*, de acuerdo con el artículo 100 de la Constitución.

2º Que aunque el Ferro-carril demandado pertenezca al Gobierno Nacional, esto no basta para que la Nación pueda considerarse parte en la causa, como claramente lo establece la Suprema Corte en la causa del tomo 28 página 160 que se cita por el señor Procurador Fiscal, pues aunque en ese caso se declaró la competencia de la Justicia Nacional, fué porque

él se hallaba regido por una ley especial del Congreso, como allí lo expresa la Suprema Corte, y no porque se juzgase que la Nación era parte, aunque el demandado era un Ferro-carril de su propiedad.

Por estas consideraciones, se confirma la resolución apelada. Hágase saber, transcríbase y devuélvanse reponiéndose los sellos.

Nemesio Gonzalez.—Simeón S. Aliaga.—En disidencia: *P. Julio Rodriguez.*

DISIDENCIA

Considerando: 1° Que según la doctrina sostenida por la jurisprudencia de la Suprema Corte, fijando el alcance jurídico de los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la ley núm. 48 sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Federales, corresponde á estos el conocimiento de toda causa «cuya resolucion pueda afectar al fisco nacional» como sucedería en el presente caso por tratarse de un ferro-carril de la Nación y explotado por agentes del Poder Ejecutivo Nacional. F. Tomo 12, página 206 y tomo 21 página 113.

2° Que esta doctrina se confirma de un modo indubitable atendiendo á lo dispuesto en el artículo 1° de la ley núm. 3952, que no tendrían sentido alguno si las causas que afectan al Tesoro Nacional no correspondiesen al Fuero Federal.

Por estas consideraciones y de acuerdo con la opinión del señor Procurador Fiscal, se revoca el auto apelado, y vuelvan los autos al inferior para que reasuma la jurisdicción de que se ha desprendido y conozca el caso. Hágase saber etc.

P. Julio Rodriguez.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte.

La negativa del fuero federal á que en este asunto se ampara el recurrente, como un derecho propio, que le viene de la Constitución (artículo 100) y de la ley (inc. 5 y 6 del artículo 2º ley 48), es bastante para fundar la procedencia del recurso, de acuerdo con el inciso 3º artículo 14 de la ley 48 y constante jurisprudencia de V. E.

Bien otorgado el recurso, corresponde pronunciarse, confirmando en todas sus partes, la sentencia recurrida de fs. 16.

Tratándose del trasporte de mercaderias ú objetos, de su pérdida y avería, son de aplicación las prescripciones pertinentes del Código de Comercio, de acuerdo con el artículo 50 de la ley 2873; en tal concepto, y en el caso *sub judice*, es á la justicia ordinaria á quien corresponde aplicar aquella ley común, con exclusión de la federal, y á mérito de la Constitución, de la ley y de la conocida jurisprudencia de V. E.

La circunstancia de ser el ferrocarril transportado y demandado, de propiedad de la Nación, en nada altera la jurisdicción; dado que, en el juicio no es parte directa é inmediata la Nación, como corresponde para ser de aplicación el inciso 6 del artículo 2º de la ley 48 y el 1º de la ley 3952, según la respectiva jurisprudencia de V. E., siendo de observarse por otra parte, que los ferrocarriles de propiedad de la Nación, lejos de estar exceptuados de lo prescripto por el artículo 5º de la ley 2873, están sometidos á ella, según el texto de sus artículos 1 y 2 y del título á que aquella disposición pertenece, y que se refiere á todos los ferrocarriles sin excepción alguna de parte de la ley misma.

Estas consideraciones, la jurisprudencia de V. E. (Tomo 28,

página 160) y concordantes de la sentencia recurrida (fs. 16) basan ámpliamente la confirmación que dejo pedida.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires Diciembre 10 de 1907.

Vistos y considerando:

Que cuando el artículo 50 de la ley de ferrocarriles ha establecido que las obligaciones y responsabilidades de las empresas se rigen por el Código de Comercio, no ha querido decir que lo que ella rige son las reglas del contrato, pero correspondiendo la aplicación del código á las autoridades que determinen las cosas ó las personas, sinó que se rige por ese código todo el contrato y la competencia.

Que á esta conclusión debe llegarse: 1° porque aquello no hubiera tenido objeto de establecerse, pues es sabido que todo lo relativo á un contrato comercial como es el transporte, se rige por el Código de Comercio; 2° porque así, y por tales razones la Suprema Corte ha declarado que, al referir la ley al Código de Comercio el régimen de estos asuntos, ha comprendido las reglas del contrato y las de la competencia, estableciendo uniforme y reiteradamente, no sólo que las acciones que nacen del contrato de transporte se rigen por el Código de Comercio, sinó también que solo pueden dirigirse ante el juez común; tomo 44 páginas 129, 229; 45, páginas 171; 47 pag. 255 y 94, pág. 356.

Que la jurisprudencia, al llegar á estas conclusiones, fundada en las razones jurídicas antes recordadas, no ha reconocido ni podido reconocer otra excepción á la regla que la que nace del fuero del extranjero ó el vecino de otra provincia,

porque, para ellos la competencia no surge *ratione materiae*, y porque aceptando esta excepción, se está siempre, dentro del artículo 205 del Código de Comercio, el que no manda sinó que faculta á ocurrir al juez de los puntos de origen ó arribada de las cargas, precisamente para que el extranjero ó vecino de otra provincia, puedan, si les conviene, ocurrir á su juez nato ó quedarse con el local.

Que la parte recurrente, al pretender se cree otra excepción en favor de los intereses de la Nación para atribuir el fuero federal en los casos en que la empresa demandada sea nacional, se coloca en contra de los términos de la ley y de sus propósitos, por cuanto el artículo 50 se refiere á los ferrocarriles que considera nacionales, estableciendo para *todos* el fuero común, y entre ellos, están en primer término, los que fueren de propiedad de la Nación.

Que el interes que la Nación tiene, no es un argumento en pró de la doctrina de la apelación, porque no siendo parte la Nación misma, como lo tiene declarado esta Corte, de acuerdo con la doctrina de los tratadistas, la ley ha podido conferir esa jurisdicción á los tribunales locales por altas razones de orden público, como lo ha hecho tratándose del concurso de acreedores, de los juicios universales y de la demanda contra deudores del fisco nacional, en lugares donde no haya jueces de sección, como puede retirarla cuando así convenga á sus intereses. Artículo 12, incisos 1 y 2, ley 48; Fallos de las Suprema Corte tomo 28 pág. 160.

Que si el interes de la Nación pudiera motivar esta excepción, sería necesario, en lógica, extenderla á los casos del inciso 2º tambien, porque en ellos la Nación garante utilidades ó da primas, y entonces el artículo 3º de la ley quedaría casi sin objeto y aplicado á muy pocas empresas ferrocarrileras; lo que, por otra parte, sería contrario á la jurisprudencia que ha aplicado el principio de la competencia de la au-

toridad federal, aun respecto de esos mismos ferrocarriles garantidos.

Que en el único caso en que esta Corte ha decidido el punto, sin previa discusión de él sinó de si la Nación era ó nó parte, parece referirse, como lo afirma la Cámara de Córdoba, á la competencia por tratarse de ley nacional.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y por los fundamentos del fallo de la Cámara Federal, se confirma el referido fallo.

Hágase saber con el original y devuélvase.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — C. MOYANO GACITÚA. — A. BERMEJO: En disidencia. — M. P. DARACT: En disidencia.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Diciembre 10 de 1907.

Vistos y Considerando:

Que en el auto de foja 16 se consigna que el ferrocarril demandado es de propiedad de la Nación, siendo así indudable que el emplazamiento pedido á fojas 8 por el actor, se refiere á un empleado ó agente de la misma Nación.

Que aun cuando sea exacto, de acuerdo con la jurisprudencia establecida, que el conocimiento del presente caso no corresponde á los tribunales federales por razón de la materia, es, sin embargo, de la competencia de ellos en razón de que no son los intereses ó derechos del empleado ó mandatario demandado los que van á discutirse en la causa, sino los de su mandante, que tiene por la ley fundamental fuero propio

fundado en altas razones de orden público (art. 100, Constitución Nacional), y que no puede, en principio, ser obligado dentro del país á ventilar contiendas judiciales ante otros tribunales que los suyos, con las restricciones en cuanto á las instancias establecidas por el artículo 3º de la ley núm. 4055 (fallos 12, pág. 206; tomo 56, pág. 304; tomo 93, pág. 445).

Que ni existe en la ley núm. 2873, salvo la contenida en el artículo 48 de ella, una limitación expresa al fuero federal relativamente á los ferrocarriles de la Nación, ni concurren en el caso *sub judice* las razones que informan los incisos 1º y 2º, art. 12, ley núm. 48.

Que la autoridad judicial á que se refiere el art. 205 del Código de Comercio, no es en todos los casos una autoridad local. (Tomo 70, pág. 43 y otros).

Que, como se ha observado, el gobierno nacional desenvuelve necesariamente su acción por conducto de empleados y agentes que actúan á menudo dentro de los estados ó provincias, sin quedar privados de su carácter de tales (Tenneslle v. Davis, 100 Us.S 257, Cunungham y Neagle, 135 U. S. 1).

Que la construcción y explotación de un ferrocarril, están dentro de las facultades del poder federal, y no es admisible que los jueces nacionales carezcan de competencia para amparar á las personas que deban comisionarse al efecto y para dirimir las contiendas que sobrevengan con particulares ó con otras empresas, pues de lo contrario quedaría desarmado aquel poder para el cumplimiento de sus atribuciones constitucionales (fallos: tomo 7, pág. 457) y sujeto á las jurisdicciones locales de las provincias por cuyos territorios se extiende la línea férrea.

Que el fallo de esta Corte que se registra en el tomo 28, pág. 160, sólo decidió que no se necesitaba venia del Congreso para las demandas contra los gerentes de ferrocarriles de propiedad de la Nación; siendo de observarse que el juicio

mismo se consideró de la competencia de la justicia federal, á pesar de que no aparece justificado el fuero por diversa vecindad ó nacionalidad; y que en el dictámen del señor Procurador General se colocaba al gerente demandado, en condiciones análogas á la de las administraciones de aduanas, jefes de reparticiones nacionales y aun empleados de menor categoría que habían sido y «son demandados ante los *Tribunales Nacionales*, y ante ellos han comparecido y han respondido de los actos que ejercían en su capacidad administrativa, sin que por ello la nación se haya considerado parte en la demanda».

Que al invocarse por la Corte en el fallo citado, los artículos 52 y 53 de la ley 531, concordantes con los artículos 50 y 65 del actual núm. 2873 se hizo, sin duda, al objeto de establecer que se trataba de actos regidos por el derecho común en que el ferrocarril había procedido en condiciones semejantes á las en que proceden otras instituciones de la Nación, como el Banco Hipotecario Nacional y el Banco de la Nación Argentina que sin la venia del Congreso son demandables ante el fuero federal, cualquiera que sea la vecindad ó nacionalidad de los actores.

Que es, asi mismo, de observarse que en el fallo posterior de esta Corte, tomo 45, pág. 171, la razón en primer término invocada para declarar que el pleito no correspondia á la justicia federal, fué la de que el ferrocarril demandado no era de la Nación; y este fundamento carecería de fuerza si el hecho de nombrarse un gerente para la administración de un ferrocarril de la Nación hiciera desaparecer legalmente la personalidad de ésta en los juicios emerjentes de las relaciones de derecho previstos en el artículo 50 de la ley general de ferrocarriles.

Que la regla según la cual el fuero se determina por las calidades de los que son partes nominales en el juicio respectivo,

es inaplicable á la Nación en el sentido que lo ha sido respecto de las provincias, (Fallos, tomo 28 pág 78 y 415),á que se agrega, que en esa regla en el estado actual de la jurisprudencia Norte Americana, de donde ha sido tomada, no se opone á que dicho fuero se establezca en atención á los que son partes substanciales, aun cuando no intervengan en el juicio (Re-Ayers, 123 U. S. 443 y otros Taylor, Yuris and Proc. of the U. S. Sup. Court, núm. 46).

Por estos fundamentos y los concordantes del voto de disidencia de fs. 17, oido el señor Procurador General, se revoca el auto de fs. 16 y se declara que el conocimiento de este juicio corresponde al juez de sección de Santiago del Estero Notifíquese con el original y devuélvase, debiendo reponerse los sellos ante el Inferior.

A. Bermejo.—M. P. Daract.

CAUSA CVI

Don Luis Urdaniz en autos con Gibson Percibal y otros, sobre cesación de condominio. Recurso de hecho

Sumario.—Basada una resolución en la autoridad de la cosa juzgada, no procede contra ella el recurso autorizado por el artículo 14, ley núm. 48.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

ESCRITO

Señor Juez de Primera Instancia:

Juan Carlos Martinez, por don Luis Urdaniz, en los autos caratulados Gibson Percibal y otros, sobre cesación de condominio, á V. S. digo:

Que pido y suplico la revocatoria del auto de fs. 285 vta. en que no se hace lugar, rechazándose de plano, mi petición de que se subsanen los defectos de los títulos.

Fundo mi recurso en las siguientes razones:

a) El auto de la referencia, para desestimar mi justo pedido, invoca el de 194 vta. según el cual se me acordó el término de veinte dias, para la revisación de los títulos.

Ese auto es de fecha 4 de Octubre, y el mismo día, V. E. decreta á fs. 195 vta. se entreguen los autos al Escribano señor Bernardo para su estudio, á los efectos de extender una escritura al señor Nottebohun.

Es obvio que habiéndose ordenado la entrega del expediente al escribano Bernardo el mismo día en que se me acordaba un plazo de veinte días, para la revisación de los títulos, algunos de los cuales se encuentran agregados en autos, el término fijado no podía correr, ya que los autos no estaban á mi disposición sinó á la del señor Bernardo. Y efectivamente el término no corrió, pues sería contradictorio el sostener que habiendo V. S. ordenado la entrega del expediente á un tercero, con el cual nada tengo que ver, y pendiente esa orden de entrega, pudiera contarse el plazo de veinte días que me fué concedido. Nadie está obligado á lo imposible—*imposibilia nulla est obligatio*— y siendo imposible que yo examinara los

títulos, pendiente la orden de entrega, por la cual V. S. se desprendía del expediente, es claro que el término no corrió.

Despues de esto y por gestión de los vendedores, se pronunció la rescisión de venta con pérdida para mi poderdante de los doce mil pesos entregados en seña, cuya resolución revocó la Exma. Cámara: Vueltos los autos á conocimiento de V. E. era la oportunidad de pedir la subsanación de los defectos de los titulos, é inmediatamente lo hice, usando la debida diligencia.

Mi petición es fundada y legítima, dado que los vendedores han impuesto el escribano que debe hacer la escritura, á quien no conozco y á quien por lo tanto no puedo confiar la defensa de mis intereses en el estudio de los títulos.

Bien se comprende que en esta situación, tenga que exijir la subsanación de los títulos antes que hacer la oblación del precio, porque despues yo quedaré á merced del escribano, obligado á pasar por lo que este funcionario redacte. Como á este alguna vinculacion debe ligarle con los señores Gibson, ya que con tanto teson han defendido la imposición del nombramiento, resistido por el otro comprador señor Nottebohnn, exijo que antes que dicho funcionario empiece á desempeñar su cometido, se subsanen los defectos de los titulos pues es con titulos perfectos, y no defectuosos, con los que ha de tranferirseme el dominio.

b) Negar la subsanación de los defectos de los titulos antes de depositar el precio, es coartar la libertad de defensa consagrada en nuestra ley fundamental.

«Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos», declara el artículo 18 de la Constitución Nacional, y para que los gobiernos locales, no puedan hacer ilusoria esa inviolabilidad de la defensa, el artículo 28 de la Constitución consagra que «los principios, garantias y derechos reconocidos

en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio».

Si pues el auto de fs. 285 vta. quisiera fundarse en el artículo 521 del Código de Procedimientos, para obligárseme á depositar 120000 $ por el solo hecho de transcurrir un término fijado por esa ley local, término que como lo demostré no ha corrido por la imposibilidad de hacer la revisación de títulos que tienen por antecedentes, escrituras en la provincia de Córdoba, testamentarias en las Provincia de Buenos Aires, testamentos hechos en Inglaterra, etc. tacho de inconstitucional dicho artículo, y pido que se declare nula y sin valor su disposición, por ser repugnante al espíritu y letra de la garantia que consagra el artículo 18 de la Constitución, á la cual deben conformarse las autoridades locales, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes ó constituciones provinciales.

c) No es solo bajo ese punto de vista que es inconstitucional el rechazo de plano de un pedido de que se subsanen los defectos de los títulos antes de la oblación del precio.

La Constitución Nacional que es la primera ley que debe observar y aplicar V. S. según lo prescribe el artículo 59 del Código de Procedimientos, establece que: «ningún habitante de la Nación será privado de lo que la ley no prohibe» artículo 19 de la Constitución.

Y bien, no hay ninguna ley que me prohiba que se subsanen los defectos de los títulos antes de la oblación del precio, y al ejercer ese derecho, no hago sinó usar de una garantía que me dá la ley fundamental, y de la cual no puedo ser privado.

d) Pero hay más, el artículo 1425 del Código Civil, que es ley nacional, establece que «si el comprador tuviese motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa, ó por cualquier acción real, puede suspender el pago del precio».

El Código de procedimientos, no ha derogado, ni puede derogar ese artículo del Código Civil, porque las leyes nacionales no pueden ser derogadas por las locales, y si lo hacen son irritas y nulas, artículo 31 de la Constitución Nacional.

Y bien: tengo motivos fundados para temer ser molestado por reivindicación de la cosa.

En efecto, en el párrafo 60 de mi anterior escrito demostré que á fs. 8, los vendedores dicen que su condómino es don Diego Nicolson, no ha tomado intervención en estos autos, no ha sido oido, ni ha prestado su conformidad á la venta. A fs. 12 se dá intervención á don Jaime Nicolson, CASADO queriéndolo hacer pasar por don Diego.

Y por último, según el testimonio que corre á fs. 214, resulta que el verdadero condómino es don Santiago Nicolson, VIUDO.

Este don Santiago del cual se ha prescindido en absoluto, vendrá mañana á reivindicar el inmueble y tendré que entregárselo.

En esta situación me amparo en el artículo 1425 del Código Civil, para suspender el pago del precio.

La ley es clara: dice que el comprador podrá suspender el pago del precio cuando tenga motivos fundados para temer ser molestado por la reivindicación, y es mas que motivo fundado el hecho de que uno de los propietarios no haya autorizado la venta.

El Código Civil me dá ese derecho. El Juzgado tiene que acordarlo, no hay ley procesal que tenga la fuerza de privarme de los derechos del Código Civil.

Si la hubiera seria inconstitucional.

Por tanto, suplico á V. S. que pronunciándose sobre la inconstitucionalidad alegada, revoque por contrario imperio el auto de fs. 285 vta. que rechaza de plano mi petición de subsanación de titulos, y en consecuencia acuerde traslado de

ella y la resuelva en la forma que sea de derecho ó en su defecto me acuerde el recurso de apelación para ante la Exma. Cámara, que subsidiariamente interpongo, conforme al artículo 225 del Código de Procedimientos, con costas en caso de oposición.

Eduardo Prayones. — Juan Carlos Martinez.

AUTO DEL JUEZ

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1907.

Y Vistos estos autos caratulados «Gibson don Percival y otros sobre cesación de condominio»; en los cuales el comprador don Luis Urdaniz pide á fs. 286 que se revoque la providencia de fs. 285 por cuanto rechaza de plano las observaciones formuladas contra los títulos de propiedad de la sucesión vendedora. Pide asi mismo que se declare inconstitucional el artículo 521 del Código de Procedimiento y que se le conceda el recurso de apelación establecido por la ley, sinó se le hiciere lugar al de revocatoria.

Considerando:

I Desde luego, la providencia de fs. 285 es perfectamente legal, ajustada á la jurisprudencia establecida en nuestros tribunales, y de ningún modo coarta la libertad de defensa en juicio consagrada por la ley fundamental. El artículo 54 del Código de Procedimiento no concede más que tres dias perentorios para que, todo comprador en remate judicial revise los títulos de propiedad del bien raiz que se le hubiese vendido, no observándose los títulos en aquella oportunidad, esto es, dentro del término de tres dias, tienen que considerarse tácitamente aceptados, con arreglo al precepto estatuido en los artículos 918 y 919 del Codigo Civil. Inspirada pues, en estos

principios la providencia recurrida no puede decirse bajo ningún punto de vista, que restrinja la libertad de defensa. Es de advertir igualmente, por su decisiva importancia, que, dicha providencia no es más que la consecuencia lógica de las anteriores de fs. 194 vta. 199 vta. 235 y 245 que caracterizan la cosa juzgada y hacen improcedente la revocatoria interpuesta á fs. 286. Esta conclusión es tanto más correcta y justa cuanto que la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Civil tam. bién ha resuelto antes de ahora, entre otros muchos casos, en el que se registra en el tomo 10 pág. 375, serie 5ª de su fallo, que la observaciones que cualquier comprador en remate judicial oponga estemporáneamente, deben desestimarse sin sustanciación alguna.

II En el presente caso no se trata sino de hacer cumplir á un comprador en remate judicial las obligaciones que le impone el artículo 1424 del Código Civil. y ello, á no dudarlo en nada afecta las declaraciones, derechos y garantías constitucionales.

El artículo 521 del Código de Procedimientos, solo marca un término de órden procesal, sin invadir ní mucho menos los limites de la ley sustantiva, y es dictado en virtud de poderes propios, pues si bien las provincias han delegado al Congreso la facultad de dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, es entendido que se han reservado el de sancionar sus respectivas leyes procesales, según se desprende de los artículos 5, 104, 105, 107 y 67 inciso 11 de la Constitución Nacional: la facultad de las provincias al respecto, dice Estrada, tomo 3, pág. 25, es amplia é ilimitada. Por lo demás, el artículo 521 recordado no ataca absolutamente los derechos concedidos por el Código Civil al fijar término para obligar á los compradores á ejecutar sus contratos, al fin de que no sean ilusorias la justicia y los derechos garantidos por la ley fundamental que invoca el mismo recurrente y fi-

nalmente, el artículo tachado á f. 286 de que se viene haciendo mérito, no repugna la Constitución; al contrario, es coadyuvante y tiende á estorbar los posibles abusos que siempre perjudicarian á la par de los intereses individuales á los de la comunidad.

Por estos fundamentos, los concordantes del escrito de f. 296, y de conformidad con lo dictaminado por el asesor del Ministerio de Menores á f. 303 vta. no ha lugar á la declaración de inconstitucionalidad ni á la reposición pedida á f. 286, y se concede en relación, para ante el Superior el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto. En consecuencia, elévense los autos en la forma de estilo. Repónganse las fojas.

L. Ponce y Gomez.—Ante mi:
Juan B. Palacios.

AUTO DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Octubre 1º de 1907.

Y Vistos: Siendo por su naturaleza apelable el auto de f. 285 y habiéndose interpuesto el recurso de f. 286 dentro del respectivo término legal, se confirma, el de f. 306, en cuanto concede dicho recurso. Y por sus fundamentos y los concordantes de este último auto, se confirma igualmente el mencionado de f. 285.

Y Considerando:

Que el auto de f. 306, no contiene pronunciamiento sobre el punto relativo á las costas del incidente promovido á f. 286.

Que no se ha reclamado de dicha omisión en la forma y oportunidad prescriptos por el artículo 222 del Código de Procedimientos.

Que siendo ello así, este tribunal no puede pronunciarse al respecto.

Por ello, asi declara, declarándose mal concedido el recurso de f. 310, en esta parte. Devuélvanse y repóngase los sellos.

Molina Arrotea.—*Basualdo.*—*Gelly.*—Ante mí: *Jorge de la Torre.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La resolución de la Exma. Cámara de Apelaciones de la Capital de f. 318, confirmatoria de la pronunciada á fs. 285, por el señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil, solo se limita á aplicar el artículo 521 del Código Procesal, en cuanto respecta al recurrente don Luis Urdaníz como comprador de un inmueble en remate judicial, en armonia con lo dispuesto en el artículo 1424 del Código Civil, únicos preceptos con arreglo á los cuales se resuelve el caso sub-judice.

Y, aun aceptando que tal resolución tenga carácter definitivo, por cuanto ella obliga al recurrente á efectuar la oblación del precio de la compra, cuando no le asisten las salvedades que establece el artículo 522 del mismo Código Procesal, siempre resulta que, en el presente litigio no solo no se trata de recurso cuyo fundamento tenga relación directa é inmediata con la validez de los artículos de la Constitución que se mencionan, sinó que, por el contrario, se trata única y exclusivamente de la aplicación del Código Civil y de la ley procesal citada, cuya interpretación, librada al imperio de los tribunales ordinarios, no puede dar lugar al recurso inter-

puesto, por expreso mandato de la última parte del artículo 15 de la ley núm. 48, que rige la jurisdicción y competencia de los Tribunales Federales y, en armonía con la abundante jurisprudencia establecida por V. E. á tal respecto (tomo 58 págs. 191 y 222; tomo 60 pág. 88).

Nada resuelve el auto recurrido en aquel sentido, ni menos en favor de una ley ó autoridad de provincia, cuya validez haya sido cuestionada y haya sido materia del debate, bajo la pretensión de ser repugnante á la constitución, á los tratados ó leyes del Congreso como lo requiere el citado inciso 2º del artículo 14 de la ley 48, en concordancia con el artículo 6º de la ley núm. 4055, para autorizar el recurso que el peticionante somete al conocimiento de V. E.

Las objeciones de carácter general y accesorio que la parte interesada ha formulado, sobre la inconstitucionalidad del mencionado precepto de la ley procesal que le ha sido aplicada, no constituyen materia del debate, ni son base del definivo pronunciamiento judicial, en el caso *sub-judice* que por su especial naturaleza, ha tenido que resolverse con entera sujeción á los citados preceptos de la ley civil y procesal.

Por estas consideraciones y en mérito de la constante jurisprudencia de V. E. pido se sirva no hacer lugar al recurso directo traído en el caso ocurrente y declararlo bien denegado.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 12 de 1907

Autos y vistos: el recurso de hecho interpuesto por el apoderado de don Luis Urdaniz por apelación denegada en los autos caratulados «Gibson Percibal y otros, sobre cesación de condominio y

Considerando:

Que independientemente de las cuestiones de derecho federal planteadas en el escrito de fojas 286 del expediente remitido á esta Corte por via de informe, el auto apelado de fs. 31 al confirmar por sus fundamentos y los concordantes del de fs. 306, se funda en la autoridad que revisten las resoluciones ejecutoriadas, autoridad que basta para sustentarlo y que es agena al recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm. 48 (artículo 15 ley citada, sentencia de Mayo 12 de 1907, en la causa Estrada de Estrada contra Nicolás Granada).

Por esto y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso interpuesto. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse los autos agregados con testimonio de esta resolución.

A. Bermejo.—Octavio Bunge. Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CVII

Don Jarred A. Jones contra el Gobierno Nacional, sobre ubicación de un campo

Sumario.—1º Una concesión de tierra pública, otorgada en amortización de certificados de premios por la expedición al Rio Negro, no es de carácter gratuito sino oneroso.

2º Acordado por un decreto el derecho á ubicar con determinados linderos y con arreglo á determinada mensura una extensión de tierra pública en amortización de certificados de premios, corresponde dar cumplimiento á ese decreto ubicándose la tierra en la forma acordada, por tener carácter oficial la referida mensura, no obstante no haber sido aprobada con anterioridad.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1907.

Vistos estos autos seguidos por don Jarred A. Jones contra el Gobierno Nacional de cuyo estudio resulta:

Que, el demandante en su escrito de fs. 6, manifiesta que, por decreto de 3 de Agosto de 1900, el Poder Ejecutivo Nacional le vendió diez mil hectáreas de tierra fiscal, acordándose el derecho de ubicarlas en la peninsula del Lago Nahuel

Huapí, territorio del Neuquen, lindando al Este con el campo adjudicado al señor Jorge Newbery por decreto de 22 de Noviembre de 1899 al Sud y al Oeste el Lago Nahuel Huapí, y al norte el mismo Lago y tierra fiscal; agrega, que una vez obtenida la concesión, procedió á hacer deslindar el campo de acuerdo con los datos y constancias del plano del territorio levantado por los señores Encina y Moreno, único plano oficial del mismo; pero que despues de practicada la operación por el Ingeniero Pastor Tapia, el Departamento de Ingenieros se rehusó á aprobarla por razones que no son atendibles y que perjudican los legítimos derechos del demandante, por cuya razón se vé en la necesidad de ocurrir ante la justicia para pedir, como pide, que se declare que la ubicación del campo vendido debe hacerse con arreglo al decreto y plano oficial y diligencia de mensura de los señores Encina y Moreno, y de conformidad á las instrucciones expedidas por la Oficina de Geodesia, según los cuales la mensura ha de partir del Mojón 82, situado á setecientos metros del arroyo Chacabuco, y que además se condene al gobierno á pagarle los daños y perjuicios causados y que se causaren, cuyo monto será fijado en otro juicio, con costas.

Que evacuando el señor Procurador el traslado conferido, manifiesta: que la demanda era improcedente porque el demandante solo habia obtenido una concesión meramente graciable de parte del Gobierno Nacional, desde el momento que quién celebró el contrato de arrendamiento de los terrenos pedidos por Jones fué su ex-socio don Jorge Newbery y por consiguiente para el Gobierno era este el único y verdadero mandatario; que la mensura mandada practicar por Jones no habia obtenido la aprobación de la autoridad administrativa correspondiente y por tanto ningún derecho se podia hacer derivar de ella en favor de las pretensiones sustentadas por aquél; y finalmente, que aun admitiendo que esa mensura

hubiera sido practicada debidamente, ello no tendria influencia en la resolución legal de la presente cuestión desde que los derechos de Jones derivan solo del decreto de Agosto 3 de 1900 en el cual se establece expresamente que la concesión que se le acuerda debe entenderse limitada por el lado Este por la concedida á don Jorge Newbery, la que es anterior á la de aquél, fundamentos por los que solicita el rechazo de la acción, con costas.

Que, recibida la causa á prueba auto de fs. 19, se ha producido la que indica el certificado del señor secretario de fs. 122, con lo que, la presentación de los alegatos de fs. 105 y fs. 114 y el informe pericial de fs. 122, ordenado por el Juzgado con calidad «de para mejor proveer» por motivo de las cuestiones técnicas involucradas en el punto debatido, la causa quedó en estado de fallo definitivo.

Y Considerando:

Que, el objeto de la presente demanda está determinado en el *petitum* del escrito de fs. 6. en el cual el actor pide que se declare por el Juzgado que la ubicación del campo vendido á Jones debe hacerse con arreglo al decreto de 3 de Agosto de 1901, al plano oficial y diligencia de mensura de los señores Encina y Moreno, partiendo del mojón 82, y colocándolo á setecientos metros del Arroyo Chacabuco, condenando además al Gobierno Nacional al pago de los daños y perjuicios, y por tanto, es sobre la procedencia de dichos pedidos que el Tribunal debe pronunciarse.

Que la justicia de ese pronunciamiento debe necesariamente resultar del examen de los términos en que está concebido el decreto de la referencia que acuerda á Jones el derecho á ubicar hasta diez mil hectáreas de tierras en la península del Lago Nahuel-Huapí en amortización de los respectivos certificados de premios por la expedición del Rio Negro, pues

ese decreto viene á ser la ley de las partes, según lo dispuesto por el artículo 1331 n. n. del Código Civil.

Ahora bien, del estudio atento de sus términos resulta que en el precitado decreto no se establece, ni se menciona siquiera que al hacer la ubicación de las tierras acordadas, el Gobierno Nacional procederá ajustándose á los datos y antecedentes que resulten del plano oficial y diligencia de mensura de los señores Encina y Moreno, y menos todavia que la mensura respectiva deberá partir del mojón 82, colocándolo á setecientos metros del Arroyo Chacabuco, que es precisamente lo que pretende el demandonte. Las únicas limitaciones ó cláusulas especificadas en dicho decreto son dos: 1° Que las tierras serán ubicadas en la península del Lago Nahuel Huapí, 2° que estarán limitadas por su costado Este con los terrenos concedidos á don Jorge Newbery, limitación esta última que se explica fácilmente, teniendo en cuenta que la concesión de Newbery era de fecha anterior á la de Jones.

Que, de la propia manifestación del demandante resulta que una y otra cláusula han podido y pueden ser cumplidas que su reclamación no versa sobre ellas, sino sobre requisitos no especificados en el mencionado decreto, y que por tanto, no son obligatorios para una ú otra de las partes contratantes, esto es la ubicación del mojón 82 á setecientos metros del Arroyo Chacabuco, de acuerdo con la mensura de los señores Encina y Moreno.

Habiéndose establecido que semejante cláusula no está absolutamente comprendida en la especificación del contrato, basta ya para llegar á la conclusión de la improcedencia de la acción deducida.

Es cierto que Jones sostiene que con arreglo á la práctica seguida, las diligencias de mensura en los territorios Naciones deben ajustarse á las constancias del plano oficial, y que el único existente en este caso es el de los señores Encina y

Moreno; pero, ni la práctica es ley, ni se ha demostrado ni intentado demostrar la existencia de tal préctica, ni aún que esto hubiera sucedido, bastaría solo para crear derechos no determinados expresamente por las partes. Además, de las manifestaciones del demandante y de todas las constancias que ilustran esta causa, se desprende que el plano de los señores Encina y Moreno estaba equivocado y que no existe en el terreno el mojón 82, que se pretende tomar como base de toda operación de mensura, siendo, como lo observa y resulta del informe del perito Ingeniero, señor Tedin fs. 122, arbitraria su ubicación en ese punto ú otro; desde que á causa de lo tortuoso de las corrientes de agua, un mismo punto puede estar á igual distancia de diversos parajes de la mencionada corriente. Por consiguiente ni legal ni científicamente puede entenderse que es obligatoria la ubicación del mojón 82 á setecientos metros del arroyo Chacabuco como base para efectuar la ubicación de las tierras de Jones, según lo pretende éste en su demanda, y de ello se desprende también que él carece de derecho para exijir el cumplimiento de este requisito como indispensable y obligatorio en la operación de mensura á practicarse.

Es posible, que según resulta de lo manifestado en el informe de fs. 37 del perito señor Coronel Olascoaga, la colocación del mojón 82 en el sitio que pretende el demandante impida ó prevenga dificultades, para la ubicación de otras concesiones acordadas ya en aquellos parajes, pero ello, en todo caso, solo significa la conveniencia que hay en establecer esa ubicación, pero no una obligación de proceder de tal manera, y por consiguiente el Juzgado no podría legalmente imponerla como tal al Gobierno Nacional.

Agréguese á todo lo que precede, que tampoco es exacto lo sostenido por el actor de que en el decreto de concesión de tierras se establece que se ubicaron en favor de Jones las ocu-

padas por él. Leyendo atentamente los términos de dicho decreto no se encuentra esa indicación, y si solo la de que en atención á los servicios prestados por él y á haber sido poblador en esos parajes se le acuerda el derecho á ubicar diez mil hectáreas, aunque sin decir que ellas serán precisamente los ocupados ó poblados ya por Jones, pues, al respecto lo único que allí se determina son los límites generales dentro de los cuales podrá hacerse la ubicación.

. Sentado así, mediante las razones que quedan expuestas, que el actor carece de derecho para exijir que la ubicación de las tierras acordadas se ajuste á las condiciones determinadas por él en el escrito de demanda, se deduce también la improcedencia de su reclamo de daños y perjuicios que hace, basado precisamente en la inobservancia de dichas condiciones no siendo desde luego necesario entrar al respecto, por tal causa, en mayores consideraciones.

Por estos fundamentos, fallo: Rechazando la demanda deducida á fs. 6 por don Jorred A. Jones contra el Exmo Gobierno Nacional, á quien absuelvo de las consecuencias, con costas al vencido.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1897.

Y vistos estos autos y resultando:

1º Que por el decreto del Poder Ejecutivo de 3 de Agosto de mil novecientos se acordó al señor Garred A. Jones el derecho á ubicar hasta diez mil hectáreas de tierra fiscal en la península del Lago Nahuel Huapí, situada en el territorio del Neuquen, en amortización de los respectivos certificados de

premios por la expedición al Rio Negro y dentro de los siguientes límites: Por el este, el campo adjudicado al señor Jorge Newbery por decreto de 22 de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve; por el Sud y el Oeste, el Lago Nahuel Huapí; y por el Norte, el mismo lago y la superficie reservada para Colonia Agricola Pastoril, por decreto de 19 de Julio de 1897, si resultase alguna limitrofe.

2° Que demandando á la Nación el Sr. Jones por no habérsele ubicado el terreno conforme el decreto mencionado, según el lo afirma, pide que sea condenada á ubicar de acuerdo con dicho decreto y al plano oficial y diligencias de mensura de los señores Encina y Moreno y de conformidad con las instrucciones expedidas en la Oficina de Geodesia, según las cuales la mensura correspondiente ha de partir del mojón ochenta y dos, situado á setecientos metros del arroyo Chacabuco, y no á cinco mil metros de dicho arroyo, como el mismo Poder Ejecutivo lo ha reconocido en la última ubicación definitiva de los lotes veinte y cuatro y veinte y cinco hecha en esa en esa región, por decreto de 10 de Enero de mil novecientos dos. Solicita además que la Nación sea condenada en las costas de la Instancia y á pagar los daños y perjuicios, que en otro juicio justifique.

3° Que el Ministerio Público, en representación de la Nación solicitó el rechazo de la demanda alegando: Que la concesión que el P. E. hizo al demandante fué graciable y bajo la expresa condición de *limitar* la nueva concesión con la fracción de Newbery, que la mensura hecha por el mismo demandado fué rechazada por no haber sido hecha con arreglo á las reglas técnicas ni á las instrucciones; que aun cuando no tuviese vicios la mensura referida, no podría apoyar la demanda por que la ubicación que según ella se asigna al demandante, invade el campo Newbery, lo que está en pugna con la condición expresa que establece el decreto que invoca el actor

y que es el de tres de Agosto de 1900; que de todo ello se deduce que el actor no tiene acción y derecho para demandar.

Y Considerando:

1° Que para resolver la presente litis deben tenerse presente los términos en que ha sido planteada por el petitorio del escrito de demanda y por los términos de la contestación.

Desde luego, el decreto de tres de Agosto de mil novecientos acuerda en propiedad al señor Jones una área de tierra en amortización de certificados de premios por la expedición al Rio Negro: no es, pues, una concesión gratuita de tierras, sinó á título oneroso, motivada por prestaciones de servicios á la Nación, pues asi se expone en los considerandos del citado decreto de Agosto.

2° Que el actor sostiene que la ubicación del campo vendido debe hacerse con arreglo al decreto de tres de Agosto de mil novecientos.

Según ese decreto, el terreno que corresponde ubicar á Jones debe limitar al Este con el campo adjudicado á Newbery. Por consiguiente, la linea cierta de partida para la mensura y ubicación de los campos de Jones, es la linea limitrofe con los terrenos de Newbery.

Para determinar esta linea hay que tener en cuenta la ubicación que debe darse á los campos adjudicados á Newbery según el decreto del P. E. á este respecto.

La ubicación de los terrenos de Newbery no puede ser arbitraria: ella tiene que hacerse siguiendo los antecedentes administrativos del caso, y de acuerdo con los términos del decreto de concesión.

El decreto de tres de Agosto de mil novecientos confiere derechos á Jones, y, por tanto, impone obligaciones á la Nación.

En él se establece que el limite Este de la concesión Jones

es el campo *adjudicado á Newbery* por decreto de 22 de Noviembre de 1899.

No podría razonablemente sostenerse que la Nación cumple con sus obligaciones para con Jones desde que esté dispuesta á entregarle un campo que limite por el este con los que se hubiesen ubicado á Newbery, cualquiera que fuese esa ubicación. El derecho á ubicar que tiene Jones, está en verdad subordinado á la ubicación de los campos de Newbery; pero esta ubicación no ha quedado librada á la voluntad discrecional de la Nación, sinó que ella misma ha fijado la norma á observarse á ese respecto: la ubicación de los campos de Newbery debe hacerse de conformidad con el decreto de veinte y dos de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve. Si la ubicación de los campos de Jones, está subordinada á la de los de Newbery, ésta reconoce por regla el decreto de Noviembre citado.

Jones tiene el derecho de invocar y exigir el cumplimiento de este decreto, por cuanto en el de tres de Agosto de mil novecientos, se establece que el límite Este de su campo es el adjudicado á Newbery por el decreto de 22 de Noviembre de 1899

Si al determinarse como procede hacerse la ubicación de los terrenos de Newbery, resulta que dicha ubicación se armoniza con las peticiones contenidas en la demanda, corresponderá hacerle lugar; y en el caso contrario, habrá que rechazarla.

3ª Que el decreto del P. E. de 22 de Noviembre de 1899 establece en su artículo segundo que se acuerda á Jorge Newbery la superficie de quince mil hectáreas en el territorio del Neuquen en los lotes 27 y 28 de la Sección XXXVIII y el sobrante comprendido en ellos y el lago Nahuel Huapi; debiendo el interesado practicar á su costa la mensura de la

tierra no medida, dentro del plazo que al efecto le fije la dirección de Tierras y Colonias.

En el informe del Gefe de la Oficina de Geodesía de abril 9 de 1902 fs. 79 de estos autos, se establece que de las quince mil hectáreas concedidas á Newbery, nueve mil setecientos treinta y dos hectáreas, ochenta y seis areas, quedaban dentro de la Sección XXXVIII, medida por los ingenieros Encina y Moreno, y el resto, ó sea cinco mil doscientos sesenta y siete hectáreas y catorce areas, fuera de mensura, las que debían ser medidas por cuenta del concesionario, en sobrante comprendido entre el lote sin número de la Sección XXXVIII y el lago Nahuel Huapi, de acuerdo con el derecho de concesión

Teniendo la concesión Newbery un elemento cierto y determinado, que se consideraba ya fijo sobre el terreno, los lotes 27 y 28 y lote sin número de la sección XXXVIII del territorio del Neuquen, con la superficie de nueve mil setecientos treinta y dos hectáreas y ochenta y seis areas ya medidas, y por cuya razón no se imponía al concesionario la obligación de practicar nueva mensura, es del caso establecer por quien fueron medidos dichos lotes, cual es el plano de la mensura en que se encuentran, y cuál la situación que deben tener en el terreno, con relación á otros lotes conocidos y medidos.

Los lotes 27 y 28 y el lote sin númreo de la sección XXXVIII citada fueron medidos por los ingenieros Encina y Moreno y figuran en el plano que se halla á fs. 4 de estos autos.

Según ese plano, los lotes 27 y 28 son linderos con los lotes veinte y seis y veinte y cinco, de manera que fijados sobre el terreno, como lo han sido por los peritos Encina y Moreno, no hay entre ellas solución de continuidad. Cualesquiera que sean los errores que puedan haberse cometido en la mensura por los citados ingenieros, esos errores no pueden alterar este hecho material y positivo; los lotes veinte y ocho y veinte

y cinco son linderos y forman por tanto, un solo cuerpo Por consiguiente, si entre los lotes veinte y ocho y veinte y cinco quedara, al ubicarlos, una zona libre de terreno, es por que se les había dado una ubicación que naturalmente no les corresponde, pues se les había hecho cambiar de lugar.

Ubicados los lotes veinte y siete y veinte y ocho y el lote sin número á continuación de los lotes veinte y seis y veinte y cinco, procede enterar las quince mil hectáreas adjudicadas á Newbery, midiendo al oeste del lote sin número las cinco mil doscientas sesente y siete hectáreas, catorce areas que le faltan. Fijadas de esa manera las cinco mil doscientos sesenta y siete hectáreas, catorce areas, corresponde ubicar á continuación hacia el Oeste las diez mil hectáreas concedidas á Jones.

Establecidos los puntos precedentes corresponde examinar las distintas partes que comprende el petitum de la demanda.

4° Que el demandante pide que la Nación sea condenada á ubicar el campo vendido con arreglo al decreto de tres de Agosto de mil novecientos y al plano oficial y diligencia de mensura de los señores Encina y Moreno. Esta parte de la petición es del todo procedente. El decreto de 3 de Agosto es la ley de las partes. El plano oficial y diligencia de mensura de los señores Encina y Moreno los ha tenido en vista la Nación al dictar el referido decreto. Al dar á las diez mil hectareas concedidas á Jones como limite este los campos adjudicados á Newbery según decreto de 22 de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve, se tenia presente el plano oficial de la Sección XXXVIII, Territorio del Neuquen, levantado por los ingenieros nombrados.

Por consiguiente, la ubicación no quedaba á voluntad del Gobierno de la Nación, sinó que debía llevarse á cabo de acuerdo con el plano oficial de que hece mérito. Por este mo-

tivo, Jones tiene derecho á exijir que la ubicación se haga con arreglo al plano oficial.

5º Que el demandante pide que la ubicación de los terrenos se haga conforme á las instrucciones expedidas por la oficina de Geodesia, según las cuales la mensura correspondiente ha de partir del mojón ochenta y dos situado á setecientos metros del arroyo Chacabuco, y no á cinco mil metros de ese arroyo.

Es indudable que la mensura de diez mil hectáreas acordadas al demandante debe llevarse á cabo de acuerdo, con las instrucciones de la Oficina técnica respectiva.

Las cuestiones que pueden ofrecer dificultades son las relativas á la ubicación del mojón ochenta y dos, y si corresponde declarar judicialmente que la mensura empieza desde dicho mojon al cual se le debe dar la ubicación determinada por el actor.

Desde luego, téngase presente que dicho mojón no existe sobre el terreno. Por consiguiente, para empezar la mensura de las cinco mil doscientas sesenta y siete hectáreas y catorce areas con que deben completarse las quince mil hectáreas de Newbery, *habría* que fijar, primeramente sobre el terreno el punto que corresponderá al mojón nombrado. Sin embargo de los errores de que pueda adolecer la mensura y el plano de los ingenieros Encina y Moreno, las ubicaciones de las tierras en el territorio del Neuquen, se han hecho sujetándose á dicho plano.

Como el señor Jones tenia que ubicar los campos adquiridos del Gobierno, solicitó las instrucciones oficiales del caso, las que le fueron dadas.

El señor Jones al solicitar las instrucciones para la mensura decía: «Pido al señor director quiera dar como punto de partida el mojon núm. ochenta y dos de la mensura de la sección treinta y ocho, que es el esquinero del lote sin número

ó sea el terminal del limite S. O. de dicho lote, cuyo mojon se encuentra próximamente á setecientos metros al S. O. del arroyo Chacabuco» (pág. 81, Diligencia de mensura de Encina y Moreno). La solicitud contenía, además, otras indicaciones para practícar la mensura, haciéndose siempre referencia á la mensura Encina y Moreno; y la dirección de tierras y colonias resolvió de conformidad con lo solicitado, decretando: «como se pide, pase á la Dirección de Geodesía á sus efectos».

Dicha Dirección dió las instrucciones del caso estableciendo en su artículo segundo lo siguiente: «La ubicación del terreno á medir se hará apoyándose sobre el costado Sud Oeste de la fracción de terreno de cinco mil doscientos sesenta y siete hectáreas, catorce areas, que como parte de mayor extensión se adjudicó en propiedad á don Jorge Newbery, estableciéndose los demás limites en la forma expresada por el interesado en su escrito de la fecha. Como la mensura de la fracción del señor Newbery no se ha efectuado aun, el agrimensor deberá ubicar previamente la superficie de esta fracción en la forma que ha sido determinada en el expediente respectivo resgistrado en esta repartición con el núm. 1759 letra n año mil ochocientos noventa y nueve, á cuyo efecto partirá del mojon señalado con el número ochenta y dos en el plano de la mensura practicada por los ingenieros señores Encina y Moreno, el cual está situado sobre el limite Sud Oeste del lote sin número de la sección XXXVIII».

El señor Jones en su demanda solicita que se declare judicialmente que el mojon ochenta y dos debe colocarse á una distancia de setecientos metros del arroyo Chacabuco.

Tal pretensión es aceptable y se encuentra fundada extensamente en el informe del perito señor Olascoaga de fs. 37.

Dicho perito establece que el mojon ochenta y dos, según los peritos Encina y Moreno, se hallaba situado en *las nacientes del Rio Limay y á setecientos metros del arroyo Cha-*

cabuco, dando, además, otros datos respecto de la situación de dicho mojon sobre el terreno «Desde luego dice el señor Olascoaga puede afirmarse que los señores Encína y Moreno no llegaron *á las nacientes* del Limay y que al expresar con esas palabras un *lugar*, no un *punto*, lo hicieron en el concepto de que se encontraban en la *zona de las vertientes*, y en el supuesto de que ese rio fuera afluente de *varios* arroyos que, mezclando su caudal con las aguas del lago, le dieran nacimiento».

El referido perito da otros fundamentos para concluir que las palabras *las crecientes*, designan un *lugar*, *una zona topográfica* y no un *punto*.

Existe un antecedente, agrega el señor Olascoaga, que vendria á desautorizar el concepto segun el cual «las palabras *las nacientes* designan un punto en el cual los Ingenieros Encina y Moreno colocaron el mojon ochenta y dos, me refiero al hecho comprobado de que los señores Encina y Moreno, tanto en su diligencia de mensura cantera de detalles, establecen clara y terminantemente que ese mojón ochenta y dos está situado á setecientos metros del arroyo Chacabuco, *distancia medida por ellas*. Si se aceptase su ubicación en las *nacientes* (esto es en el punto que desagua el lago Nahuel Huapí, que es en una abertura estrecha y sin playas y desde donde principia el Rio Limay) resultaria que el arroyo nombrado, accidente encausado permanente é inamovible, se habia trasladado á cuatro mil quinientos metros de *esas nacientes*.»

Luego, pues, el mojón ochenta y dos debe encontrarse situado á los setecientos metros del arroyo Chacabuco, tal como lo expresan los ingenieros Encina y Moreno.

Ese antecedente preciso debe tomarse en cuenta para medir las cinco mil doscientos sesenta y siete hectáreas y catorce areas necesarias para completar las quince mil hectáreas acordadas á Newbery.

Téngase presente que la Dirección de Geodesia, no solo estableció que el mojón ochenta y dos debia estar á setecientos metros del arroyo Chacabuco cuando dió á Jones las instrucciones para practicar su mensura, sinó que comunicó tambien al perito del señor Newbery la misma circunstancia, esto es, que el referido mojón debia situarse á setecientos metros del mencionado arroyo. Esa comunicación no llegó á poder del perito del señor Newbery, de modo que no pudo tener en cuenta su contenido fs. 100 vta. Espediente letra J núm. 1807.

6° Que el demandante pretende igualmente que se declare judicialmente que el referido mojón no se debe colocar á cinco mil metros del arroyo Chacabuco.

Tal pedido no es sinó el anterior bajo otra forma, pues si el mojón ochenta y dos debe estar situado á setecientos metros del arroyo Chacabuco, es obvio que no puede distar cinco mil metros.

Tal petición permite, sin embargo examinar el caso bajo otra faz.

Suponiendo que el mojón ochenta y dos se colocara á cinco mil metros del arroyo Chacabuco ó á cuatro mil quinientos metros como lo establece el perito Olascoaga en su informe de fs. 37 se tendrían las siguientes diferencias respecto á las distancias, segun resulta del cuadro que se copia del informe referido.

Distancia del mojón ochenta y dos de Encina y Moreno:

	Según Encina y Moreno	Según Tapia	Segun Martinez
Al Arrroyo Chacabuco	700	700	4500
Al Fuerte Cuacolino	2400	2750	5000
Al mojón	3398	2690	6400
Al mojón 80	5000	4800	8700

Luego, si el mojón ochenta y dos se colocara á los cuatro mil quinientos metros del Arroyo Chacabuco, resultaría que

las distancias á los demás puntos determinados en la mensura Encina y Moreno variarian considerablemente, mientras que si se toma la distancia de setecientos metros tal como lo pretende el demandante, las distancias á los puntos referidos por los peritos Encina y Moreno no deferirían de una manera sensible.

7º Que si el mojón ochenta y dos se colocara en la abertura estrecha en que desagua el lago Nahuel Huapí, se tendrían los siguientes resultados que expresa el señor perito Olascoaga, de acuerdo con los planos reducidos que aparecen á fs. 36. «El plano 3º, dice el señor Olascoaga, demuestra que el campo del señor Huntington se superpone al del señor Jones, y en línea Sud Oeste pasa casi rozando las casas de la estancia de este señor. Y en consecuencia de este desplazamiento dicho campo se traslada hacia el Sud Oeste viniendo el señor Jones á ocupar parte de un campo que no es el que ha comprado; el señor Huntrigton, ha invadido el de Jones; los lotes veinte y cinco y veinte y cuatro á convertirse en parte del veinte y cuatro, el veinte y cinco y el veinte y ocho y así sucesivamente».

Los lotes veinte y cuatro y veinte y cinco han sido ya medidos, según se expresa en el decreto de diez de Enero de mil novecientos dos.

«Si estos lotes se mantuvieran sobre el terreno» dice el perito Olascoaga, «el cuarto plano reducido demuestra que la fracción perteneciente al señor Huntrigton, lindera con el lote veinte y cinco, quedaría sin dueño oficial, porque al ser trasladada su propiedad subreponiéndose esa misma superficie al campo del señor Jones, dejaría de ser lindero el lote veinte y ocho del veinte y cinco, lo que no está autorizado por la mensura primitiva».

La oficina de Tierras y Colonias contestando á los puntos noveno y décimo del informe solicitado á fs. 63, manifiesta que

manteniéndose sobre el terreno los lotes veinte y cuatro y veinte y cinco, según la mensura Encina y Moreno, y aceptándose que el mojón ochenta y dos se halla situado en la desembocadura del lago Nahuel-Huapí, se tendría que dicho lote veinte y cinco no es lindero del lote veinte y ocho, pues quedaría una fracción de campo entre ambos.

Por consiguiente, el mojón ochenta y dos no puede estar situado á cuatro mil quinientos metros del Arroyo Chacabuco.

Luego el señor Jones tiene el derecho de reclamar la ubicación de la tierra adquirida, en la forma en que reclama en este juicio, por cuanto su petición se ajusta á la letra y al espíritu del decreto de tres de Agosto de mil novecientos, que reconoce como antecedente el decreto de veinte y dos de Noviembre de 1899, el cual por su parte, tiene como elemento constitutivo el plano de la sección XXXVIII, Territorio del Neuquen, levantado por los peritos Encina y Moreno.

He aquí porque, pues, el demandante tiene perfecto derecho para invocar dicho plano en apoyo de sus pretensiones.

8ª Que de autos no resulta que el Poder Ejecutivo haya procedido con temeridad y mala fe al oponerse á la demanda de Jones. Versando la cuestión sobre la interpretación y el alcance que debe dársele al decreto de Agosto tres de mil novecientos, el Poder Ejecutivo ha tenido motivo plausible para litigar como lo demuestra el fallo del Inferior que dá razón al Poder Ejecutivo. De esto se sigue que no procede la condenacion en daños y perjuicios y costas solicitadas por el actor.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de fs. 127 y se hace lugar á la demanda, declarándose que el Poder Ejecutivo está obligado á ubicar el terreno que se transmite al señor Garred A. Jones, por decreto de tres de Agosto de mil novecientos, de conformidad á los términos de dicho decreto y al plano oficial y diligencia de mensura de

los señores Encina y Moreno y de acuerdo con las instrucciones ya expedidas por la Oficina de Geodesia, y según las cuales la mensura correspondiente ha de partir del mojón ochenta y dos. situado á setecientos metros más ó menos del Arroyo Chacabuco. Abonense las costas de ambas instancias en el orden causado. Notifíquese con el original y devuélvase.

En disidencia: *Angel Ferreyra Cortés.—Juan A. García.—Angel D. Rojas.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1907.

Y Vistos: Por los fundamentos de la sentencia recurrida de f. 152, y considerando además:

Que la Nación ha reconocido en el juicio que la mensura de Moreno y Encina á que se refiere la demanda, debió servir de base para la ubicación de las tierras contiguas concedidas á Newbery y Jones por decretos de 22 de Noviembre de 1899 y Agosto 3 de 1900, respectivamente, en la sección XXXVIII del territorio nacional del Neuquen (f. 66, 74, 1ª, 79, 123 y otros de estos autos y f. 54, de las actuaciones administrativas).

Que es así incuestionable que á los fines de la mencionada ubicación, la mensura aludida tiene el carácter de oficial, aun cuando por no haber sido antes aprobada, según se dice á f. 66 y 74 vuelta, pudiera en general negársele tal carácter.

Que en contra de las afirmaciones del ingeniero señor Tapia (f. 63 actuaciones administrativas) no hay prueba en autos de que exista en el terreno, á causa de la configuración sinuosa del Río Limay y arroyo Chacabuco, más de un punto que

llene las condiciones del mojon 82 del plano que en copia obra á f. 4, careciendo por ello de importancia lo observado á f. 82 y 125.

Se confirma dicha sentencia, sin especial imposición de costas, á mérito de haber tenido la Nación razón probable para litigar. Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvanse.

Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract. C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CVIII

Doña Susana Taylor de Walker contra la provincia de Buenos Aires, sobre reivindicación de un inmueble

Sumario.—1º La excepción tendiente á negar en el demandante la condición de heredero en que funda la acción reivindicatoria, es por su naturaleza, de carácter previo y excluyente de las otras.

2º No comprobado ese extremo, corresponde el rechazo de la acción.

3º En una acción reivindicatoria de un bien hereditario por una porción indivisa, debe comprobarse cual fué la parte

del mismo que correspondió á cada uno de los antecesores en el título en las diversas trasmisiones y cual la que tocó al actor, dentro de la ubicación que correspondió á su causante inmediato.

4ª La omisión de la parte en el oportuno diligenciamiento de la prueba ordenada, autoriza el pronunciamiento de la sentencia con prescindencia de esa prueba.

Caso.—Resulta del siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 17 de 1907.

Vistos estos autos, seguidos por doña Susana Taylor de Walker, autorizada por su esposo, contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires por reivindicación de un inmueble, de los que resulta: Que entablando su demanda la señora de Walker expone: Que la acción deducida, tiende á que se le devuelva un terreno de su propiedad situado en el pueblo de la Ensenada, y cuya extensión se compone de un mil setecientos veinte metros de frente sobre el rio de Santiago, por seis mil trescientes metros de fondo al Sur Oeste.

Dice, que el origen de su derecho data de 1714, fecha en el Capitán don Pablo Barragán vendió ese terreno á un hijo suyo del mismo nombre: terreno que lindaba al Sur con el Comisario Juan Baez de Alpoin; al Norte con el Capitán don Mateo Barragán; al Este con el rio y su barranca y al Oeste, con el Capitan José Rosces En Agosto de 1743, se vendió por concurso este terreno comprándolo don Francisco Lopez Osornio. El terreno estaba ubicado entre dos Mercedes, la de Gomez de Nágera al Sud y la de Benavidez al Norte. Estos limites quedaron establecidos con el fallo del pleito entre Osor-

nio y Barragan en que se amparó á este en la posesión de un terreno entre la Cañada Bellaca y el zanjón, y desde la barranca de tierra firme hasta el rio.

La propiedad fué mensurada el año 1747 por el piloto Fuentes, quien dice empezó desde el zanjón hasta la cañada, 13700 varas. Muerto Osornio la propiedad pasó á sus hijos Pascual, Clemente y Tomasa y por fallecimiento de ésta, pasó su parte á sus herederos, uno de los cuales fué doña Maria Cipriana Sosa, cuyos derechos dice representar la demandante. Esta señora legó estas tierras á los señores Presbítero Domingo Zapiola y don Tomás Arroyo, renunciando éste su parte en favor del primero, quien á su muerte instituyó por heredero á don Felipe Ulibarry.

Las tierras que pasan á Zapiola, fueron así ubicadas por los tasadores: doscientas seis varas sobre el arroyo Carmana y al lado del pueblito de la Ensenada 316 varas, y en el pueblito de la Ensenada desde la plaza hasta el Saladero del Inglés un mil novecientas ochenta y seis varas. La señora de Sosa vendió antes cien varas por el rio, con igual fondo al Sur de su casa, á don Roberto Staples: cien varas donó á la Iglesia Parroquial; doscientas por cien con frente á la plaza vendió á doña Tomasa Romero; varios lotes á favor de los Betlimitas y á la Junta de Gobierno de 1810 donó una cuadra para cuarteles; de manera que el remanente es lo que legó á Zapiola y Arroyo.

Don Felipe Ulibarry trasmitió sus bienes á sus sucesores, uno de los que es doña Felisa U. de Taylor, madre de la demandante. Los hijos de don Felipe, poseyeron hasta que los desalojó el Gobierno de la Provincia, por creer de propiedad pública esas tierras.

Relacionados así los hechos en que se funda la demanda, la apoya en derecho en los artículos 2681 y 3452 y siguien-

tes del Código Civil, edición Segovia, y termina pidiendo sea condenada la provincia en las costas del juicio.

Corrido traslado de la demanda, la provincia la contesta, negando ser poseedora de las tierras reivindicadas y que la demandante sea sucesora de Lopez de Osornio, desconociendo tambien las trasmisiones intermediarias.

No puede determinar, dada la obscuridad de la demanda, cuales de las numerosas fracciones que se compraron para el puerto, entran en la reclamación, cree que es evidente que entran muchas, negando al fin que la provincia sea poseedora de toda la tierra. Hace mención de las compras á Durañona, de cincuenta y tres hectáreas y á Varela de ciento veinte y cinco, á Espinosa etc. Dice ser notorio que el terreno reclamado se superpone á las compras de Durañona y de Espinosa y que la mitad del pueblo de la Ensenada está comprendido en ellas. Estudia el punto, suponiendo que la reivindicante fuera sucesora de Osornio y dice que en pleito entre esta familia y la municipalidad de la Ensenada, el Superior Tribunal de la Provincia de Buenos Aires declaró, que ni el pueblo ni el éjido de la Ensenada quedan comprendidos en la compra de Barragán (fallo de 12 de Julio de 1883). Se mensuró esta tierra para cumplir la sentencia á pedido del Gobierno, y la mensura consigna que el terreno comprado á Barragán queda al Sud Este del puerto de la Ensenada ó La Plata entre la propiedad de doña Juana Lopez de Osornio por el Nor Oeste y la Cañada Bellaca por el Sud Oeste; es decir fuera de la zona que la señora de Walker reclama. Opone por estas razones la excepción de cosa juzgada; observa que al través de tantas generaciones, su derecho sería hoy mínimo. Pide se cite de evicción al señor Guillermo Walker esposo de la actora y á los señores Marenco y Granel, por las fracciones que vendieron al Gobierno en 1885.

A fs 42 la demandante dice que ella jamás vendió tierras

al Gobierno ni es sucesora de los que vendieron tierras para el puerto y que por tanto no es procedente la citación de evicción hecha á su marido.

A fs. 44 don Teodoro V. Granel se presenta exponiendo que el lote que vendió al Gobierno de la Provincia con Walker, y Marenco, quedó dentro del puerto y fuera de la zona de la de Lopez Osornio, según la mensura de Iparraguirre. Dice que compró esas tierras inducido por Walker, y que sus vendedores las adquirieron por prescripción.

Abierta la causa á prueba se produce la que indica el certificado de fs. 400, y á fs. 404 la parte de la provincia opone la excepción de prescripción decenal y despues de alegar de bien probado esta misma parte, se llama autos para sentencia.

Y Considerando:

Que la excepción alegada á fs. 24, de no ser la demandante heredera de don Francisco Lopez Osornio, refiriéndose á la personalidad de la misma, es por su naturaleza de carácter previo y excluyente de las otras, porque si sucede que la demandante no presenta su título hereditario á las tierras que trata de reivindicar, sería enteramente inútil decidir donde estuvo ubicado el terreno de Osornio, cual fué su extensión y límites y si el demandado á la vez lo ha adquirido por usucapión, pues ello importaría dar resoluciones abstractas é inútiles.

Que entrando en el estudio del título hereditario de la señora Susana Taylor de Walker, es de tenerse presente que al entablar la acción reivindicatoria, lo funda en ser dueña á título hereditario del terreno que Barragán vendió á su hijo, y de éste pasó á Lopez de Osornio, á sus hijos Tomasa, Pascual y Clemente, de éstos á la señora Maria Cipriana Sosa, de élla al presbítero Zapiola, despues á Ulibarry quien lo pasó

á doña Felisa U. de Taylor, de quien lo heredó la demandante.

Que de esta consideración resulta que la parte reivindicante debe comprobar: 1º la compra de Barragán; 2º la de Lopez de Osornio; 3º que doña Tomasa fué hija de éste y le sucedió en sus bienes; 4º que tuvo una hija Maria Cipriana que la heredó; 5º que esta legó esa tierra en parte á don Domingo Zapiola; 6º que éste la legó tambien á don Felipe Ulibarry; 7º que doña Felisa Ulibarry de Taylor es hija de don Felipe y 8º que doña Susana lo es á la vez de aquella, artículo 2758 Código Civil.

Que aun cuando se pretendiera partir del testamento del presbitero Zapiola corriente á fs. 127 no mejoraría la condición de los títulos de la demanda, sin comprobar qué extensión de tierras fué la que Zapiola recibió en calidad de capellanía y si se pagaron las mandas impuestas para considerarse dueño. Sería necesario además comprobar ta trasmisión hereditaria de don Felipe Ulibarry en favor de sus hijos en la extensión y modo en que la hubiera practicado. Y por último la filiación de la señora Felisa de Taylor madre de la demandante y trasmisión sucesoria que á ésta le hicieron.

Que además habiendo entablado acción reivindicatoria de un bien hereditario, por la porción indivisa que le corresponde, según se desprende de la demanda, debió tambien comprobar para conocerla, qué parte tocó á doña Tomasa; cual á doña Maria Cipriana; extensión de tierra trasmitida á Arroyo y Zapiola; qué parte tocó á doña Felisa de Taylor y cual á la demandante, dentro de la ubicación que correspondió á su causante inmediata; comprobaciones que como aquellas, hacen á la personalidad de la demandante y sin las cuales sería imposible definir la cuestión.

Que no habiendo la demandante alegado de bien probado, nada ha dicho sobre estos extremos tan esenciales al juicio;

pero en su escrito de fs. ya afirma no haber suministrado la prueba que le corresponde en su carácter de actora por no haber enviado el gobierno de la provincia demandada, los antecedentes á ellos pedidos, y diciendo que si el alegato se produce sin tales pruebas, es evidente que su situación sería desventajosa.

Que la prueba que la demandante tenía solicitada á fs. 69, respecto á su personalidad er.. venta á Barragán; venta tambien del concurso á Osornio; división de la herencia de este entre sus hijos; institución de heredero de doña Tomasa en favor de sus hijos, uno de los cuales era doña Maria Cipriana; declaratoria de herederos de don Felipe Ulibarry. Esta prueba se solicitaba de la biblioteca y archivo nacional; del gobierno de la provincia y escribania de gobierno de la provincia y escribanía de gobierno de la misma y juzgado civil de La Plata.

Que de esta prueba sólo aparece en autos el testamento del presbítero Zapiola fs. 127; las partidas de casamiento como de nacimiento de doña Susana fs. 320, 325 y 330; reduciéndose el resto de la documentación presentada, á comprobaciones relativas á la ubicación de las tierras, compras hechas por la provincia de Buenos Aires y sentencia de la Corte de la Provincia sobre tierras de Lopez Osornio; habiendo quedado efectivamente sin comprobación, lo relativo á la realidad de heredera de la demandante, como ser las trasmisiones de Barragán adelante, las trasmisiones sucesorias de doña Tomasa, doña Maria Cipriana, y de doña Felisa Taylor, como la hecha á esta. Así lo reconocía en son de queja el apoderado de la demandante en el escrito de fs. 403.

Que como se expresa en el informe de fs. 243 vuelta, la mayor parte de esa prueba no ha sido diligenciada con el envío de las cópias, por omisión de la misma parte demandada de suministrar el sellado y estampillas necesarias, siendo de

notar que el exhorto que se refiere á una parte de élla no se ha recibido. La demandante conocedora de este informe desde la diligencia de 9 de Marzo de 1903 no aparece haber hecho lo que le correspondía para obtener esa prueba, es decir el abono de los sellos y estampillas que reclama el Escribano mayor de la provincia, no hizo tampoco el envío de un escribano para que tomara cópias de la biblioteca nacional, como se le pedía á fs. 84 y lo decretó la Corte á fs. 94 vuelta; y omitió por fin pedir lo que fuera procedente para el diligenciamiento del exhorto de 5 de Febrero de 1903, en vez del pedido protesta de fs. 403; cuyo decreto denegó todo nuevo plazo sobre probanzas que no fuera el que se acordaba. Además, aun cuando estas probanzas hubieran vuelto diligenciadas siempre habrían quedado sin comprobación, las trasmisiones de Ulibarry á la señora Felisa y de ésta á la demandante, porqué nunca instó el diligenciamiento del exhorto que solicitó á fs. 88. Resultando de esto haber quedado improbado por su causa este punto, el mas esencial á sus derechos.

Que si bien es verdad que no aparece presentada en autos la diligencia de mensura encargada á fs. 108 y 342 al agrimensor Roux, en el término y su prórroga que se le acordara para expedirse; tambien lo es que está con exceso vencido ese plazo (fs. 346) como igualmente que llamados los autos para sentencia en Febrero de 1906, el Tribunal queda en el caso de pronunciarse, habiendo transcurrido cerca de dos años sin que las partes hayan pedido nada sobre esta diligencia que, por lo demás, esta Corte no necesita para dictar sentencia.

Por estas consideraciones, se absuelve á la Provincia de Buenos Aires, de la presente demanda, con costas. Hágase saber con el original y repuestos los sellos, archívense.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
—M P. Daract.—C Moyano
Gacitúa.

CAUSA CIX

José Bolón Peréz en autos con doña Catalina Rubio por desalojamiento; sobre competencia. Recurso de hecho

Sumario.—1° Procede el recurso autorizado por el artículo 14, ley 48, contra la resolución de un juez de Paz de la Capital, que ordena el desalojamiento no obstante haber opuesto el demandado la excepción de incompetencia de jurisdicción fundada en la distinta nacionalidad de las partes.

2° No corresponde á la justicia federal el conocimiento de un caso de demanda por desalojamiento entablada por un argentino contra un extrangero, en el que no existe contrato escrito y el alquiler mensual es de ciento veinte pesos.

Caso—Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte.

Tratándose de un juicio de desalojo, como el que motiva el caso *sub judice* la sentencia del Juez de Paz de la sección 23 de la Capital, no puede ser recurrible para ante el superior ordinario, según lo establece la ley vigente sobre justicia de Paz y en consecuencia, tiene carácter de definitiva.

Y, habiéndose resuelto en ella contra el derecho ó privilegio de la jurisdicción federal, invocada por el recurrente al

amparo del inciso 2 del artículo 2° de la ley núm. 48, procede el recurso de apelación que, contra tal sentencia interpuso aquel, y que ha sido mal denegado, al tenor del inciso 3° del artículo 14 de la ley núm. 48, y de acuerdo con la jurisprudencia establecida en el tomo 66 pág. 346 de los fallos de V. E.

Por último, con respecto al fondo del recurso, tratándose de una causa civil, corresponderia su conocimiento al fuero federal en razón de la diversa nacionalidad de las partes, como lo sostiene el apelante, acreditado que sea tal hecho en forma legal.

Por ello, pido á V. E. se sirva así resolver el presente recurso mandando devolver los autos á sus efectos.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 17 de 1907.

Autos y vistos: Considerando:

Que demandado por el desalojo de la casa que ocupa como locatario, en la calle Olazabal núm. 2641, don José Bolon Perez, ha opuesto la excepción de incompetencia del Juzgado de Paz de la sección 23, por ser él extrangero y argentina la demandante doña Catalina Rubio. Denegado ese recurso fundado en el artículo 100 de la Constitución, es de aplicación el artículo 14 de la ley núm. 48, por lo que se declara mal denegado el recurso interpuesto para ante esta Suprema Corte (f. 8 espediente 1336).

Y considerando en cuanto al fondo del recurso:

Que la sustanciación de este ante el Tribunal solo conduciría en el presente caso, á recargar á las partes, con dilaciones

y gastos innecesarios, desde que aun en la hipótesis de que el recurrente hubiese comprobado en el comparendo á que fué citado en el juicio sumario de desalojo, su calidad de extrangero (lo que no ha hecho), la jurisdicción federal á que pretende acogerse, no procede en el caso *sub judice*, á los términos de la ley núm. 927 de 3 de Septiembre de 1878.

Que en efecto se encuentran llenadas en el caso, las dos condiciones exigidas por la ley: 1º su conocimiento cae bajo la jurisdicción de la Justicia de Paz de la Capital, siendo un juicio de desalojo en que no media contrato escrito (artículo 13, inciso 3º ley 2860).

3º El valor del objeto demandado no excede de quinientos pesos, pues como aparece de los autos pedidos para mejor proveer, se trata de una locación sin plazo fijo que puede ser rescindida en cualquier tiempo en la forma del artículo 1509 del Código Civil; y por un alquiler mensual de 120 pesos (Expediente 1313 f. 2, causa Oliver de Rapelli versus Barale sobre desalojo, resuelta en esta fecha).

Por estos fundamentos, oido el señor Procurador General, no ha lugar al recurso interpuesto. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvase los autos pedidos para mejor proveer, con testimonio de la presente resolución.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.

CAUSA CX

Don Antonio Barale en autos con doña Justa Oliver de Rapelli, por desalojamiento; sobre procedencia del recurso extraordinario y competencia.

Sumario —1º Procede el recurso autorizado por el artículo 14, ley 48, contra la resolución de un Juez de Paz de la Capital que ordena el desalojamiento no obstante haber opuesto el demandado en el comparendo verbal la excepción de incompetencia de jurisdicción fundada en la distinta nacionalidad de las partes.

2º A los efectos de lo dispuesto en el artículo 1º de la ley núm. 927, el valor del objeto demandado es, tratándose del desalojamiento de una finca urbana, el importe del alquiler mensual en el tiempo fijado por el artículo 1059 del Código Civil.

3º No corresponde á la justicia federal el conocimiento de un caso de demanda por desalojamiento entablada por un argentino contra un extranjero, en el que no existe contrato escrito y el alquiler mensual no excede de doscientos pesos.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte.

Directamente y á mérito, según se expone, del artículo 229 del Código de Procedimientos Federales, se traen ante V. E. los recursos de nulidad y apelación de la sentencia de un Juez de Paz de la Capital, en un asunto sobre desalojo ante él interpuesto.

Esos recursos son tan improcedentes como inaplicable el artículo que se cita de la ley procesal.

La competencia de V. E. está regida hoy, exclusivamente, por los artículos, 3, 4, 5 y 6 de la ley 4055, y su correlativo el artículo 14 de la ley 48.

Bajo ningún concepto encaja el asunto en los tres primeros artículos de aquella ley, no encuadrando en el último y su correlativo el 14 de la ley 48, por la circunstancia de no poder conceptuarse el inferior sentenciante (Juez de Paz) como tribunal superior de provincia, dado que es notorio que sus resoluciones en la materia, son apelables para ante los Jueces de 1ª Instancia locales de la capital, quienes son en tal caso, el Superior Tribunal aludido (artículo 26 de las leyes 2860 y 3670).

Creo pues, sin entrar á considerar el recurso, debe rechazarlo mandando devolver los autos como corresponde.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Octubre 1° de 1907.

Autos y Vistos: Declarándose mal denegado el recurso in-

terpuesto á f. 10, con arreglo á la jurisprudencia establecida en el fallo publicado en el Tomo 66, pág. 257; y hallándose el expediente en esta Corte: Autos, y á la Oficina por el término de diez días comunes é improrrogables á los efectos del artículo 8º de la ley núm. 4055; señalándose los días Lúnes y Viérnes para las notificaciones en la secretaría, y dándose intervención al señor Procurador General. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
—Nicanor G. del Solar.—
M. P. Daract.—C. Moyano
Gacitúa.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En esta causa civil por desalojo intervienen según resulta de autos, un extranjero y un argentino, lo que motiva la competencia de la Justicia Federal, de acuerdo con el artículo 100 de la Constitución y el artículo 2º de la ley 48.

Según esto creo que V. E. debe resolver la competencia de esa jurisdicción, una vez establecida y justificada la distinta nacionalidad de las partes referida.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 17 de 1907

Y Vistos:

Demandado por desalojo ante el Juzgado de Paz de la Sección 10 de esta Capital, don Antonio Barale, invocando el

artículo 1° inciso 1° de la ley de 14 de Setiembre de 1863 y la Ley sobre jurisdicción concurrente de 3 de Setiembre de 1878, opone la excepción de incompetencia fundado en que la demandante, doña Justa Oliver de Rapelli, es argentina y extranjero el demandado. Agrega que solo se ha pedido desalojo del inmueble sin determinar alquiler alguno, el que, por otra parte, seria de mayor cuantía á los efectos de la ley citada de 1878, núm. 927, pues la cosa demandada excede en mucho de la suma de quinientos pesos fijada en ella y

Considerando:

1° Que el artículo 1° de la ley núm. 927 excluyó de la competencia de los Juzgados de Sección, todas aquellas causas de jurisdicción concurrente, que reunieran estas dos condiciones: 1° que el valor del objeto demandado no excediera de quinientos pesos fuertes: 2° Que el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdicción de la justicia de paz, de la provincia respectiva, según las leyes de procedimientos vigentes en ella.

2° Que la segunda condición se halla cumplida en el *sub judice*, ha sido implícitamente reconocido por las partes, pues no se ha manifestado por ninguna de ellas existiere contrato escrito y á falta de este, la ley núm. 2860, atribuye, sin limitación, el conocimiento del juicio de desalojo á la justicia de paz.

3° Que respecto de la primera condición, ó sea, al valor del objeto demandado, no puede admitirse como se pretende por el recurrente, que él sea determinado por el de la cosa misma cuyo desalojamiento se solicita y que por consiguiente exceda en el caso actual, del límite señalado por la ley núm. 927.

En un juicio de desahucio, los litigantes no cuestionan el dominio del predio arrendado, lo que seria necesario para poder decir que el valor disputado es el del predio mismo, sinó

el simple uso ó goce temporal cuyo valor está representado por el del arrendamiento estipulado, y según la duración fijada á este por el contrato.

4º Que tratándose de una finca urbana y no habiendo plazo señalado para la duración del arrendamiento (fojas 6 vuelta), el locador puede desalojar al inquilino en cualquier tiempo, dando á este cuarenta dias para el desalojo (art. 1509 Código Civil) y en tales circunstancias puede decirse que el valor del objeto demandado, en el juicio correspondiente para el desalojo, es el del uso de la finca por ese plazo de cuarenta dias, que equivale al alquiler correspondiente á ese término.

5º Que á este respecto debe tenerse presente que el demandado no ha contradicho la afirmación de la parte actora cuando al contestar la excepción opuesta expresó lo siguiente: «El Juzgado es competente pues no existe contrato por escrito y aunque lo hubiera, no excediendo el valor mensual del que la ley fija para la Justicia de Paz, siempre seria competente» (f. 6 vuelta), lo que vale decir que el alquiler no excedia de doscientos pesos al mes (artículo 13, inciso 3 ley núm. 2860).

Por estos fundamentos, oido el señor Procurador General, se confirma la sentencia de fojas 8 del expediente remitido á esta Corte por vía de informe, en cuanto al punto apelado, ó sea, la competencia del Juez de Paz de la sección 10. Notifíquese original y repuesto los sellos, devuélvanse los autos principales con testimonio de la presente resolución.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract.

CAUSA CXI

Criminal, contra Manuel Gomez, por homicidio

Sumario.—Es justa la sentencia que impone la pena de quince años de presidio y accesorios legales, al autor de un homicidio perpetrado con la circunstancia atenuante de furor ó irritación.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires Mayo 8 de 1906.

Y Vistos: estos autos seguidos contra Manuel Gomez Lopez, sin sobre nombre, ni apodo, español de 45 años, casado, sereno del Hospicio de las Mercedes, domiciliado en la calle Herrera núm. 557, por estar acusado de homicidio en la persona de Francico Dopaso, de cuyo estudio:

Resulta:

Que á fs. 4 el señor director del Hospicio de las Mercedes comunica á este Juzgado, que en la noche del 18 de Junio del año ppdo., siendo las ocho y cuarenta, aproximadamente, el sereno Manuel Gomez Lopez, despues de una reyerta tenida con Francisco Dopaso, sereno tambien del establecimiento, infiriόle una puñalada en el sexto espacio intercostal izquierdo de cuya herida falleció á las 9 y 35 p. m. del mismo dia.

Que instruido el sumario, presta su declaración indagatoria el procesado á fs. 19 vta. manifestando haber tenido una discusión con Dopaso, porque este hacía el café demasiado claro de lo que aquel concluyó por fastidiarse y decirle algunas frases injuriosas, hasta que acompañando la acción á la palabra cogió del suelo un adoquin que servia para trancar una puerta con el que pretendió pegarle, en cuya circunstancia el asistente Benito Muñiz y otros empleados los separaron.

Que cuatro ó cinco minutos despues, Dopaso, al ver al declarante en la galeria, volvió á tomar la piedra que habia dejado en el suelo y pretendió agredirlo nuevamente en cuyo momento el deponente sacó del bolsillo del chaleco una navaja y con ella infirió una herida á su agresor, siendo detenido momentos despues, siendo inexacto que despues de la discusión del primer momento él hubiera agredido á golpes de puño á Dopaso.

Que cerrado el sumario, el señor Procurador Fiscal se expide á fojas 37 solicitando se aplique al procesado la pena que determina el inciso 1° del artículo 17 de la ley de reformas al Código Penal, teniendo en cuenta la atenuante que indica el inciso 1° del artículo 17 del mismo código.

Que el defensor, al contestar el traslado conferido, solicita la absolución de su defendido por cuanto en el hecho imputado había procedido en defensa propia y por tener alteradas sus facultades mentales.

Y Considerando:

Que por los informes médicos de autos, existencia del cuerpo del delito y demás actuacionos que obran en autos, se encuentra suficientemente justificado el hecho que ha originado la formación de este proceso, como así mismo la persona autora del mismo.

Que contra la declaración del procesado aparecen las de los testigos presenciales del hecho, Enrique Fontan, Ramón Fer-

nandez, Perfecto Torres, Andrés Arien y Benito Muñiz, todas ellas precisas y concordantes con relación al hecho y demás circunstancias en que él se produjo, los que evidencian de una manera concluyente, que cuando el procesado hirió á su víctima, éste abandonaba tranquilamente el sitio donde se encontraba y al salir á la galería, recibió la herida, necesariamente mortal, que le infiriera el procesado.

En tales condiciones, no es posible aceptar las consideraciones que pretende hacer valer la defensa, en favor de su defendido para demostrar que éste procedió en la forma que queda expresada, es decir, en defensa propia, por cuanto de las declaraciones de los testigos, ha podido verse que no es cierto que él se encontraba amenazado por la víctima, para que se sostenga que encontrándose en peligro su vida, se viera en la necesidad imperiosa de recurrir á ese medio extremo para repeler la supuesta agresión; tanto más cuanto que, aceptando como exacta su declaración en esa parte, el medio de que se valió importaba un exceso en el medio racional á emplear, si se tiene en cuenta que Dopaso no se encontraba armado y la de que el hecho se desarrollaba casi en presencia de varios testigos que, en caso necesario, pudieron prestarle auxilio al primer llamado, libertándolo del imaginario peligro que él presentía.

Que tampoco es admisible la defensa en la parte que invoca el estado mental de su defendido para acogerse á la eximente de que habla el inciso 1° del artículo 81 del Código Penal, porque del informe médico legal de fs. 12, resulta que Gomez Lopez es un sujeto perfectamente normal, por sus antecedentes de familia y por su constitución física, tratándose tan solo de un simulador de la locura, que actualmente, como en la fecha de la comisión del delito, gozaba y goza de la plenitud de sus facultades mentales.

Que, por consiguiente, el hecho que nos ocupa, está regido

por las disposiciones contenidas en la ley de reformas número 4189, correspondiéndole la pena que fija el inciso del capítulo 1° del artículo 17; graduada en la forma que determina el artículo 6° de la misma, admitiendo á su favor la atenuante que hace valer el Ministerio Público en su vista de fs. 37.

Por estos fundamentos, de conformidad con lo solicitado por el señor Procurador Fiscal en su acusación de fs. 37 y de acuerdo con las disposiciones legales que se invocan, definitivamente juzgando, fallo, condenando á Manuel Gomez Lopez a la pena de quince años de presidio, accesorias legales y costas del juicio, de la que se le descontará el tiempo de prisión preventiva que lleva sufrida, en la forma de práctica. Notifíquese con el original y en oportunidad archívese.

Francisco B. Astigueta.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 8 de 1907.

Y Vistos: Por sus fundamentos, se confirma la resolución apelada de fs. 58. Notifíquese, devuélvase y repóngase el papel ante el Inferior.

Juan Agustín García.—Angel Ferreyra Cortés.—Angel D. Rojas.

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La legítima defensa y la agresión de la victima, invocados como recursos por el defensor del procesado no han sido fundados ni menos corroborados por las constancias de autos.

La prueba testimonial producida y que la sentencia de 1ª Instancia de fs. 58 examina con acierto, así como las circunstancias que rodearon el hecho, son bastantes para destruir las artificiosas escusas que no tienen base en la realidad ni en el texto de la ley.

La alteración mental del procesado, que también se ha opuesto como defensa, no resulta demostrada, ni científicamente por los informes de los médicos de fs. 42 y 77 que son adversos á su existencia, ni de la observación del procesado antes y despues del hecho que se le imputa, ni de sus propias manifestaciones que, como lo hacen notar los facultativos informantes, están muy lejos de mostrar la incoherencia y demás signos que inducen á creer actos ó escritos de un perseguido ó un demente.

Estas consideraciones que basan ampliamente las constancias de autos, y los que contiene la sentencia de f. 58 que confirma en todas sus partes la recurrida de f. 80, son bastantes para que V. E. confirme igualmente esta última.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1907.

Vistos estos autos seguidos contra Manuel Gomez Lopez por el delito de homicidio y

Considerando:

Que de los antecedentes de la causa relacionados en la sentencia de fs. 58, resulta que en la noche del dia 18 de Junio del año 1905, siendo las ocho y media, próximamente, el procesado, empleado como sereno al servicio del Hospicio de las Mercedas, á raiz de un altercado por causa completamente nimia que tuvo con Francisco Dopaso, que desempeñaba

igual puesto en el mismo establecimiento, infirió á este último una puñalada en el sexto espacio intercostal del lado izquierdo, herida rápidamente mortal, de la que falleció Dopaso una hora despues. Nota de fs. 4, Informe médico de fs. 5. Declaraciones de fs. 6 á 12 y partida de fs. 16.

Que las constancias del proceso instruido con tal motivo acreditan, que el procesado no se ha encontrado en el caso de legítima defensa, como lo indica su declaración de fs. 19 vta. pues ni fué agredido por Dopaso en el momente de herirlo, ni éste tenia con que ofenderlo como resulta de lo expuesto por los testigos que presenciaron el hecho.

Que la prueba que arrojan estas declaraciones, es plena y concluyente, pues, no se ha justificado circunstancia alguna que pudiera desvirtuarla.

Que por lo que hace al estado de locura del procesado, alegado por la defensa como una causal eximente de la pena pedida por la acusación, lejos de haberse demostrado tambien, resulta, por el contrario, del reconocimiento pericial ordenado en 1ª Instancia á fs. 40 vta. y por la Exma. Cámara de Apelaciones á fs. 76 vta. que ese estado no ha existido y que «al cometer Gomez el homicidio porque se le procesa, se hallaba en el pleno goce de sus facultades mentales» Informes de fs 42 y fs. 77.

Por ello y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General se confirma por sus fundamentos con costas la sentencia apelada de fs. 80. Notifíquese con el original y devuélvanse

A. Bermejo.—Octavio Bunge. Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CXII

Moisés Ferris, su extradición solicitada por la Legación de los Estados Unidos de Norte América

Sumario.—1º Si los recaudos con que se solicita la extradición han sido introducidos por la vía diplomática, no puede ponerse en duda la autenticidad de los mismos.

2º La confesión del requerido de ser él el autor del delito que se le imputa, hace indudable su identidad personal.

Caso:—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rioja, Octubre 23 de 1907.

Y Vistos: Estos autos seguidos á solicitud de la Legación de los Estados Unidos de Norte América para la extradición de Moisés Ferris, de los que resulta:

1º Que el Exmo. señor Ministro de los Estados Unidos de Norte América se dirigió con fecha 8 de Agosto último del corriente año, f. 1, al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, manifestando que por instrucciones recibidas de su gobierno, pedia la captura y detención provisoria, de Moisés Ferris, acusado de asesinato en el territorio y jurisdicción del Estado de Virginia, de los Estados Unidos de América, quien despues de cometido dicho crímen ha fugado

del referido Estado, creyéndose que se halla actualmente en Chilecito de esta provincia, probablemente en casa de su pariente José Nazor (ó Nazar), acompañando como antecedente instructivo el telegrama de f. 3, á fin de que, en su oportunidad le acuerde la extradición del mismo, de conformidad á los artículos 4 y 5 del Tratado entre aquella Nación y la República Argentina, de 2 de Junio de 1900.

2º Que, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, decretó de conformidad dicho pedido, con fecha 12 de Agosto del corriente año, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del referido tratado.

3º Que con fecha 28 de Setiembre, el Ministro de los Estados Unidos de América presentó la solicitud formal de extradición de Moisés Ferris, f. 51, manifestando estar acusado en el Estado de Virginia, de los Estados Unidos de América por el delito de asesinato en primer grado, y acompaña los documentos necesarios para la extradición, el mandato de prisión, acusación y texto de la ley aplicable al delito f. 52 á 79, atribuido al individuo requerido.

4º Que, detenido que fué Ferris, y habiendo manifestado no poder declarar expresándose en Español, sino en idioma árabe ó Inglés se le nombró un intérprete en el segundo idioma á f. 81, por cuyo intermedio se recibió á aquel su declaración á f. 83 á f. 85 y quedó plenamente comprobada su identidad;

5º Que oido el defensor del requerido, sin oponerse á la extradición por no tener que observar á los documentos en que se funda, solo se limita á pedir se declare la nulidad de su confesión en la parte que se tiene por autor del hecho que se la atribuye y observa:

(a) Que no se le ha nombrado un intérprete del idioma propio del declarante, que es el *sirio*, como lo solicitó y no de una lengua que solo conoce de oidos, sin poder precisar los términos, ni mucho menos el alcance de las palabras.

(b) Que no se explica de otro modo la declaración prestada por Ferris de f. 83 á 85, y solo la falta absoluta de conocimiento del idioma, ha podido hacerle expresarse en los términos consagrados allí. Este jóven, dice, solo conoce del inglés las palabras de uso familiar, ó mas propiamente, las usuales en el comercio á que él se dedicaba, pero es completamente ajeno á los términos de una exposición judicial, cuyo alcance no le ha sido posible apreciar;

(c) Que examinando la declaración de Ferris, se vé claramente que se ha contrariado la disposición del artículo 653 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que, al tratar del procedimiento en los casos de extradición dispone que se tomará la declaración al detenido con el fin de comprobar la identidad de la persona y nada mas, miéntras que en la declaración que impugna se ha llegado á consignar lo siguiente: Que se tiene conocimiento de la muerte de Frank Assaid «por ser el declarante el autor de dicha muerte». Tal declaración, sostiene, no ha debido aceptarse, por no responder á ninguna pregunta, ni poder ser interrogado para declarar contra sí mismo.

(d) Que no consta en la declaración que se le haya manifestado á Ferris, que su silencio ó negativa á declarar, no haria presunción alguna contra, y sí consta que se le preguntó: «si estaba dispuesto á declarar sobre algunos hechos que se relacionan con las diligencias de extradición,» pregunta, que, para una persona que no entiende el idioma, es una incitación á declarar: tan lo ha entendido así que se ha declarado autor del hecho:

(e) Que la diligencia que impugna no es un acto de simple identidad del detenido, es una verdadera confesión, suficiente para llevar al cadalso á su autor, y por lo tanto, no puede quedar en pié, por la desventajosa posición en que quedaría el acusado: Pide, por ello, se declare sin ningún valor, puesto

que el Juzgado carece de competencia para tomar esa declaración por el artículo 316, inciso 1º del Código de Procedimientos en lo Criminal:

Que la identidad personal no está comprobada, porque de los documentos se desprende claramente que la extradición se pide por un delito cometido el día 22 de Febrero de este año, mientras que Ferris, en su exposición declara ser autor de un homicidio que tuvo lugar el día 22 de Marzo, agregando que el hecho lo llevó á cabo con un corta plumas, no dentro ni en frente de la casa de Frank Assaid, sinó á la vuelta de la esquina de la calle adyacente y no como dice la pregunta, con lo que califica su confesión, de tal suerte, que si no se decretase la nulidad de la confesión, tendría el Juzgado que ordenar la libertad de Ferris, porque queda de manifiesto que se trata de hechos diferentes, sin concordancia en el tiempo y lugar. Por todo lo cual pide se declare nula y sin ningún valor la declaración, por ser contraria á la ley, citándosele nuevamente á declarar con asistencia del defensor y de un intérprete para el idioma árabe; y

Considerando:

1º Que el caso *sub judice* está regido por el tratado de estradición existente con los Estados Unidos de América, de Junio de 1900 y la extradición, debe en consecuencia ser pedida y otorgada en la forma y con los requisitos que ese tratado prescribe, artículo 648 Código de Procedimientos en lo Criminal.

2º Que de acuerdo con lo que establece el artículo 4 del tratado, el pedido de extradición se ha hecho por la vía diplomática, se han acompañado los originales y además copia auténtica del mandato de prisión, declaraciones de testigos y acusación, determinándose en el primero la naturaleza del delito atribuido al requerido, agregándose copia de las disposiciones de la ley penal aplicable al caso, y el telegrama de

f. 3, como antecedente ilustrativo de la persona del acusado:

3° Que no es admisible la pretensión de la defensa de que se declare nula la declaración prestada por el requerido, por las omisiones que á su juicio nota y la deja sin valor alguno. Primero. Porque, Ferris ha manifestado lisa y llanamente, antes de prestar declaración que en idioma español no podria hacerlo, sinó en alguno de los idiomas árabe ó ingles, (acta fs. 81) por lo cual se suspendió la audiencia para continuarla con el intérprete nombrado, con quien ha podido entenderse perfectamente en el idioma inglés, como consta de la correccción en su contestación á cada una de las preguntas que consigna el acta continuada á f. 83 á 85, sin obstáculo ostensible alguno. Segundo. Porque la declaración prestada por Ferris, declarándose autor del hecho punible que se le atribuye, es perfectamente válida con respecto al hecho que se investiga, esto es, la identidad de su persona, pues que, para ello le dá competencia al juez infrascripto el artículo 633 del Código de Procedimientos en lo Criminal, sin la limitación que la defensa supone, desde el momento que acepta la jurisdicción del Juzgado, en el caso *sub judice*, fluye como consecuencia forzosa su competencia. La omisión que la defensa considera tal porqué el Juzgado no la haya prevenido antes de su declaración que, si se niega á declarar no importa su negativa una presunción en contra, como lo expresa el artículo 239 del Código de Procedimiento no es una prescripción obligatoria para el Juez sinó una regla de criterio para apreciar dicha negativa cuando ocurra, en los términos del artículo 316 Código citado. El que deba la declaración ser consignada en tal ó cual forma, no está sujeto al arbitrio judicial, ni al declarante mucho menos; en tal forma la confesión no seria una confesión, sinó una *convención*, de manera que, se incurriría al revés de lo que sostiene la defensa en contra de la disposición del artículo 247 del Código citado, en su primera parte. Tercero, porque

el requerido no ha pedido que previamente á su declaración sea acompañado de defensor, ni esto es esencial para prestarla, tratándose de hechos sujetos á su conciencia y dictamen personal, en cuanto tenga ó no conocimiento personal de los mismos artículos 654 y 237 Código Civil citado; y quinto, porque la calificación de la confesión con relación á las circunstancias del punto mismo y de la fecha en que tuvo lugar el hecho atribuido, aunque el requerido manifieste ser distintos de los que constatan los documentos, son hechos que se relacionan con el fondo de la causa por lo que respecta al cuerpo del delito y hasta donde este Juzgado no puede penetrar, pero que, nada prueban en contra de la identidad de la persona que se investiga.

4° Que el delito atribuido á Ferris y que funda el pedido de extradición se encuentra entre los enumerados en el artículo 2° del tratado que autorizan la extradición.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo expuesto y pedido por el Procurador Fiscal, se

Resuelve:

Acordar la extradición de Moisés Ferris, solicitada por la Legación de los Estados Unidos de América. Hágase saber original, insértese en el Libro de Resoluciones y remítanse originales estas actuaciones al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, con la nota de estilo á los efectos que hubiera lugar, poniéndose á disposición del Exmo Gobierno conjuntamente al requerido; ejecutoriado que sea el presente auto.

Gaspar N. Gomez.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Córdoba, Noviembre 9 de 1907.

Vistos: en dos recursos de apelación y nulidad interpuestos

por el defensor del detenido Moisés Ferris, contra la sentencia de fecha 23 de Octubre último, corriente á f. 93 vuelta dictada por el señor Juez Federal de la Rioja, en el juicio que se le sigue para su extradición; y

Considerando:

1° Que no consta de autos que el detenido Moisés Ferris tenga su domicilio en la provincia de Mendoza, de modo que no hay fundamento para declarar la incompetencia de jurisdicción del señor Juez Federal de La Rioja en cuya provincia ha sido capturado aquel. Considerando en cuanto al recurso de nulidad:

Que el pedido de estradición de que se trata en el presente caso, ha sido introducido por la via diplomática como se establece en el artículo 1° del tratado vigente sobre la materia, celebrado entre los gobiernos de la República argentina y los Estados de Norte América aprobado por la ley nacional núm. 3759.

Que los documentos acompañados á la solicitud de extradición, en cumplimiento del artículo 4° del tratado á que se ha hecho referencia, están autenticados por la cancilleria de Estados Unidos, como lo demuestra el instrumento de fs. 58 suscrito por el secretario de Estados Unidos Elihu Root, y en último término, por el encargado de negocios *ad interin* de dicho pais acreditado ante nuestro gobierno M. Charles S. Wilson. Certificado de f. 57.

Que dadas las circunstancias que se mencionan en los dos considerandos precedentes, y teniendo en cuenta que la misión de los tribunales argentinos en casos como el *sub judice*, se reduce á juzgar sobre las formas extrínsecas de los documentos que instruyen un pedido de extradición y no sobre su fondo, deben tenerse por auténticos los presentados por la Legación Americana que corren en autos, artículo 18 legajo núm. 1512

Que si bien no se mencionon las señas particulares del requerido en los documentos adjuntos al pedido de extradición, y aun cuando el tratado establecen que deben acompañarse todas las pruebas que sean necesarias para su identificación, aquella omisión no ha podido obstar á que el Juez *a quo* con los demás antecedentes que los mismos documentos suministran, tratara de constatar su identidad tomándole la declaración correspondiente, ya que ni dicho tratado, ni disposición alguna de la ley lo prohiben, artículo 4 citado del tratado, última parte, y 17 de la ley nacional núm. 1612.

Que la declaración tomada al detenido Moisés Ferris por el Juez *a quo* no adolece de vicio alguno ni ha sido encaminado á obtener del declarante la confesión de un delito, puesto que este ha confesado incidental y expontáneamente ser matador de Frank Assaid contestando á la pregunta que se le hiciera sobre si había conocido á este.

Que por las consideraciones precedentes no debe hacerse lugar al recurso de nulidad entablado por el defensor del detenido Moisés Ferris.

Considerando en cuanto al recurso de apelación.

Que la extradición es procedente tratándose de un homicidio como el que motiva la solicitada por el Gobieno de los Estados Unidos y no se ha alegado ni aparece de autos que el delito se haya prescripto con arreglo á las leyes de la República Argentina artículo 2º inciso 1º y 7º del tratado; y 2º y 18 inciso 3º ley 1512.

Que consta de los documentos acompañados al pedido de extradición, que con fecha 23 de Febrero del corriente año de 1907, el juez de los tribunales de la ciudad de Roa Moke, estado de Virginia E. U. de Norte América, dictó prévia información sumaria de testigos un auto ordenando la captura de Moisés Ferris y San Assaid acusado de haber dado muerte

á Frank Assaid el dia 22 de Febrero del mismo año, artículo 40 del tratado).

Que habiendo el detenido Moisés Farris, afirmado al prestar su declaración (f. 83,) que estuvo domiciliado en la ciudad de Roamake en la fecha de la muerte de Frank Assaid, que él fué su matador sabía donde estaba la casa de comercio de este y conoció á San Assaid acusado de ser su cómplice, no cabe duda de que tal declaración es bastante para identificarlo con la persona cuya extradición se pide por el Gobierno E. U. aun cuando no pueda producir los efectos de la confesión prestada ante Tribunal competente para juzgar del delito que se le imputa, como se declara, y que aunque discrepe con las indicaciones de los documentos y testimonios acompañados á la requisitoria y en cuanto al tiempo y lugar aquel hecho, pues tal discrepancia si bien puede tener importancia para la defensa del detenido ante los tribunales de N. América, no obsta á que se la tenga por la misma persona cuya estradición se solicita, como no puede obstar tampoco la diferencia literal que pueda notarse entre el apelativo «Ferris» que en dichos documentos y declaraciones se atribuye al requerido, y el de «Farris» con que este se apellida, pues tal diferencia no ha sido alegada por los defensores del procesado y es casi imperceptible cuando ambas palabras se pronunciaron en lengua inglesa.

Por estos fundamentos los concordantes del fallo apelado y lo pedido por el señor Procurador Fiscal, se declara la competencia del Juez Federal de la Rioja para entender en este asunto, no se hace lugar al recurso de nulidad interpuesta y se confirma dicho fallo ordenando que, antes de proceder á la remisión de los autos al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, se hagan constar en ellos las señas personales del detenido Moisés Farris.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte.

El delito cometido por el reclamado, los recaudos acompañados por el gobierno requirente, la identificación de la persona requerida, resultante de la propia declaración indagatoria y ampliada por los documentos y retrato agregados á fs. 119 y 121; ponen el presente pedido de extradición dentro del tratado vigente con los Estados Unidos.

En consecuencia, teniendo presente tales circunstancias, así como las acertadas y correctas consideraciones de la sentencia recurrida de fs. 110, soy de opinión que V. E. debe confirmarla en todas sus partes y en el sentido de acordar la extradición pedida.

Así proveído, se servirá V. E. devolver los autos á quien corresponde y á los efectos consiguientes.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1907.

Las presentes diligencias sobre extradición de Moisés Ferris, ó Feris, ó Faris, solicitada por el Gobierno de los Estados Unidos de América, por la vía diplomática en razón de atribuirsele la perpetración de un homicidio.

Y Considerando:

Que existe un tratado de extradicción celebrado entre la República Argentina y el país requirente en Junio de 1900, y cuyas disposiciones rigen el presente caso y del que esta Cor-

te debe conocer de acuerdo con el inciso 4 del artículo 3 de la ley 4055.

Que con los documentos corrientes de fs. 51 á 56 se comprueba suficientemente, que el referido Ferris está procesado por los jueces del Estado de Virginia de aquella Nación, por imputársele haber cometido homicidio en la persona del individuo Francisco Assaid, en la ciudad de Roanoke del mencionado Estado de Virginia; y que á fin de seguir ese proceso, se ha dictado orden de prisión con fecha 23 de Febrero del corriente año, foja 54 vuelta.

Que la autenticidad de los documentos agregados no puede ponerse en duda puesto que emanan de las autoridades que deben otorgarlos, y ante la consideración de que han sido introducidos por la vía diplomática, conforme es de doctrina (Fallos, Tomo 35, pág. 27).

Que tampoco puede ponerse en duda la identidad de la persona del procesado, atenta su declaración corriente á foja 83, en la que se reconoce autor del delito porque se pide su extradición, no siendo, por consiguiente, necesario tomar en consideración los últimos datos enviados á este fin, ni ofrece para ella ningun obstáculo la diferencia de día entre el que indica Ferris y el que aparece en los recaudos, ni la variedad de nombre con que figura, una vez que está reconocido el hecho mismo de que se trata (Fallos, Tomo 93, pág. 102).

Que de lo expuesto resulta que, apreciada en su conjunto y unidad la declaración de Ferris, la identidad de su persona queda siempre probada; y esa declaración, con los demas comprobantes remitidos, bastarían en este país para que el extraido fuera sometido á juicio si el delito se hubiera cometido en este territorio, artículo 1º del Tratado.

Que, por último, como lo hace constar la sentencia apelada, se han llenado todos los requisitos exigidos por el tratado aplicable.

Por estas consideraciones, las de la sentencia apelada de fs. 110 y lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma la referida sentencia. Notifíquese original y devuélvanse.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
Nicanor G. del Solar.—M.
P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CXIII

Ferrocarril Buenos Aires y Rosario en autos con doña Manuela Castro Lestón, por daños y perjuicios. Recurso de hecho.

Sumario.—No procede el recurso del artículo 14, ley 48 contra sentencia definitiva pronunciada en juicio por daños y perjuicios contra un ferrocarril, cuando en la causa, resuelta con arreglo á las disposiciones de la Ley General de Ferrocarriles y á los preceptos del derecho común, no se ha tratado de la inteligencia de dicha ley, ni la decisión ha sido contraria al derecho fundado en esta.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

La Plata, Agosto 10 de 1907.

Vistos y Considerando: Que de estos autos resulta probado que algunos marineros de la Sub-prefectura Marítima de Campana trabajaban por órden superior extrayendo tierra del costado de la línea férrea, en el campo de maniobra de la estación de Campana, entre cuyos marineros se hallaba Rosendo Castro, quien fué arrollado por una máquina del ferrocarril que hacía cambios en la vía. Que el trabajo de extracción y acarreo que hacían los marineros, había durado por espacio de más de dos horas, hasta que ocurrió el accidente ferroviario, á vista y paciencia, y por asentimiento tácito, sinó expreso, de la Empresa ó de sus empleados, siendo así que aquel trabajo se hacía en el campo de maniobras y donde la Empresa no debía permitir que nadie entrase, como lo determinan los reglamentos á objeto de evitar accidentes y desgracias á personas extrañas á esas maniobras y cambios de vías. Art. 55 de la ley de ferrocarriles. Que esta circunstancia es bastante para responsabilizar civilmente á la Empresa demandada, del accidente ferroviario que ha causado la muerte del marinero Rosendo Castro, sin que pueda excusarla de esa responsabilidad cualquiera distracción ó descuido que hubiese habido por parte de la víctima del accidente cuando la máquina con el wagon se aproximaba con rapidéz al lugar del suceso y donde los marineros extraían la tierra, porque la culpa de la Empresa consiste en no haber observado los reglamentos, y de haber resultado de esta inobservancia el accidente que ha producido la muerte de dicho marinero, artículos 65,

83 y 91 de dicha ley. Que no obsta á esta responsabilidad civil la circunstancia de haberse sobreseído en el sumario criminal que se instruyó por el Juez de esta sección y en cuya virtud no hubo responsabilidad criminal que perseguir en ninguno de los empleados de la Empresa que se ocupaban en el movimiento de la máquina que ocasionó el accidente, porque si en el hecho no ha habido crímen ó delito del derecho criminal que se pueda imputar á ninguno de aquellos empleados, esto no quita que por contravención al reglamento de ferrocarriles, la Empresa haya en ello incurrido en responsabilidad civil por las consecuencias de esa contravención, no siendo, por consiguiente, aplicable al caso el artículo 1103 del Código Civil, sinó los artículos 1066, 1067 y siguientes, del mismo Código. Que está probado que Rosendo Castro era casado y que con su muerte han quedado privados de su ayuda y amparo, su viuda y varios hijos menores, resultando tambien de estos autos, que Castro era un hombre pobre y que apenas ganaba lo necesario para sostener su vida y la de su familia, y que su muerte ha venido á privar á ésta de un beneficio apreciable en dinero, causándole por consiguiente un daño material que la Empresa debe indemnizar; si bien que no se la puede responsabilizar por el agravio moral, porque no se trata de un delito del derecho criminal, artículo 1078 del Código Civil. Que dado lo que ganaba, 30 pesos mensuales en calidad de sueldo el marinero Castro, con gasto de uniforme y rancho por cuenta del Gobierno, como resulta del informe de fs. 5, esta Cámara estima en 5000 pesos m/n lo que debe abonar la Empresa al demandante como indemnización del perjuicio reclamado y que se halla comprobado en autos.

Por estos fundamentos, y fallo de la S. Corte Nacional, Tomo 90, página 187, se revoca la sentencia recurrida de fs. 95 y se condena á la Empresa demandada al pago dentro de 10 dias, de 5000 pesos m/n por toda indemnización á la parte de-

mandante. Devuélvanse para su cumplimiento y reposición ante el Inferior.

Pedro T. Sanchez — *Joaquin Carrillo* En disidencia. — *Daniel Goytia.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La Empresa del F. C Buenos Aires y Rosario, interpone recurso extraordinario contra la sentencia (fs.) de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en el juicio que le ha seguido doña Manuela Castro Leston por indemnización de doños y perjuicios por la muerte de su esposo don Rosendo Castro.

Ampárase la dicha Empresa para traer el recurso, en el artículo 6º de la ley 4055, y encaja el caso dentro del inciso 3º del artículo 14 de la ley 48, por considerar que la interpretación y aplicación que el mencionado tribunal da y hace de los artículos 55 y 72 de la ley de F C. C. Nacionales, es injusta y contraria á los derechos y exenciones que la compañia ha hecho valer en su mérito.

Pienso que el recurso de que se trata, no procede, por cuanto no se ajusta al texto de la disposición citada de la ley 48.

En primer lugar, no se han discutido en momento alguno, los derechos y exenciones que la Empresa tenga ó pueda tener con arreglo á la ley de ferrocarriles vigente. La actora sólo ha sostenido, con la oposición de la empresa, su derecho á la indemnización de los daños recibidos, por la muerte de su esposo, y sobre ello se han pronunciado, sin tocar para nada,

ni desconocer aquellos derechos y exenciones, los tribunales de la 1ª y 2ª Instancia.

En segundo lugar, la sentencia recurrida lejos de negar el derecho que se ha fundado en la ley (cobro de los daños por la viuda de Castro), lo ha reconocido y acordado, interpretando y aplicando las disposiciones de la ley de ferrocarriles, en la manera que ha entendido que procedía hacerlo. En este concepto, tampoco encuadra el caso dentro de la última parte de citado inciso 3º del artículo 14 de la ley 48.

Estos conceptos están dentro de la jurisprudencia constante de V. E.; pudiendo citar el caso análago del fallo que corre en el T. 97, página 18 y el que se registra en el Tomo 98, página 355, que cita la Empresa recurrente, sin advertir, sin duda que, en él se desconoció al recurrente el derecho que gestionaba y apoyaba en la ley, lo que es muy diferente de su caso, en que, sin desconocerle derecho alguno, se reconoce el de la actora fundado en la misma ley.

Soy pues, de opinión, que el recurso interpuesto por la Empresa mencionada, ha sido bien denegado, sirviéndose V. E. así resolverlo y mandando devolver los autos al inferior.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1907.

Y Vistos: Considerando, que según resulta de lo expuesto en la sentencia que corre en testimonio á fs. 3, y del informe de la Cámara Federal de La Plata de fs. 16, la causa seguida por doña Manuela Castro contra el Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, sobre daños y perjuicios, fué resuelta con arreglo á las disposiciones de la ley general de ferrocarriles de la República, y á los preceptos del derecho común.

Que por consiguiente, no se ha tratado de la inteligencia de la ley nacional de ferrocarriles, ni la decisión de la Cámara ha sido contraria al derecho que en ella se fundaba, sino que lo ha reconocido, interpretando y aplicando sus disposiciones.

Por esto y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso interpuesto para ante esta S. Corte. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA CXIV

Criminal contra Martiniano Barragán, por infracción á la ley sobre juegos prohibidos de la provincia de Buenos Aires. Recurso extraordinario.

Sumario. — No procede el recurso autorizado por el artículo 6° ley 4055, contra resoluciones de los tribunales locales, que, á causa de no haberse propuesto en primera instancia y en virtud de sus leyes procesales, no se pronuncian sobre la inconstitucionalidad de una ley provincial.

Caso. — Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte.

El procesado Martiniano Barragán ha opuesto la inconstitucionalidad de la ley provincial prohibitiva de los juegos de azar, de Mayo 28 de 1902, en que se funda la condena que le ha sido impuesta en última instancia por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, amparándose en el inciso 2°, del artículo 67 y concordantes de la Constitución Nacional; á su vez, la sentencia definitiva pronunciada por aquel Superior Tribunal ha sido favorable á la validéz de la ley provincial que la funda y contraria á la excepción de inconstitucionalidad invocada por el recurrente, por lo que considero procedente el recurso otorgado á fs. 64, para ante V. E., de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 14 de la ley 48 de Septiembre 14 de 1863.

Y en cuanto al fondo del recurso, no puede negarse que el Congreso de la Nación, al sancionar el Código Criminal, de cuyos artículos 2055 y 2069 se desprende que las deudas de juego y apuestas son demandables cuando no implican contravención á alguna ley ó reglamento, ó de policía, ha reconocido á las Provincias, el derecho de reglamentar los juegos de azar.

De manera que la ley de la Provincia de Buenos Aires, de Mayo 23 de 1902, aplicada al apelante y que éste impugna, considerando que no ha podido dictarse en presencia del inciso 2° del artículo 67 de la Constitución Nacional, no versa sobre materia ajena á la legislatura local y pertenece privativamente al Congreso.

Las penas de arresto y multa impuestas al recurrente por

dicha ley local, no chocan por otra parte, con el Código Penal, desde que éste no contiene disposición alguna que prohiba á las provincias emplear aquellas, en el castigo impuesto por las ordenanzas policiales de su competencia.

Por estas consideraciones y la jurisprudencia establecida en la causa criminal seguida á Gregorio Diaz, por infracción á la ley prohibitiva de juego de la provincia de Buenos Aires, de Mayo 28 de 1902, que corre en el tomo 101, página 126, así como en los casos análogos que allí se mencionan, corresponde y pido á V. E. se sirva declarar que: la ley provincial impugnada en el caso, no es violatoria de las atribuciones que la Carta Fundamental confiere al Congreso, en el inciso 2°, del artículo 67, ni es contraria al Código Penal.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1907.

Vistos y Considerando:

Que la violación de los artículos 18 y 28 de la Constitución Nacional se hace consistir en que la sentencia de fs 20 al aplicar el artículo 520 del Código de Procedimientos en lo Criminal de la Provincia de Buenos Aires, reformado por ley de 25 de Agosto de 1902, no ha permitido que el acusado justificara su inocencia en la oportunidad de la prueba (fs. 24.)

Que á este respecto, en la sentencia de segunda instancia de fs. 33 se observa: «No es el caso de que el tribunal se ocupe de las violaciones pretendidas de garantías constitucionales alegadas después de fenecida la primera instancia, y que, por consiguiente no ha podido ser objeto del fallo dictado.

Que, la Suprema Corte de la misma provincia de Buenos

Aires no hizo lugar al recurso en lo concerniente al punto indicado y á otros que se consignan en el escrito de fs. 40, por no tener jurisdicción para ello (sentencia de fs. 52).

Que, debe, en consecuencia, estimarse definitiva la sentencir de fs. 33, en las cuestiones aludidas, y es de observarse en lo que á ella respecta, que no procede ante esta Corte el recurso extraordinario del artículo 6º de la ley 4055, contra resoluciones de los tribunales locales que, á causa de no haberse propuesto en primera instancia y en virtud de sus leyes procesales, no se pronuncian sobre la inconstitucionalidad de una ley provincial (fallo: tomo 94, pág. 95, tomo 95, pág. 43), pudiendo agregarse, que según se expresa en la misma sentencia de fs. 33, el procesado Barragan no pidió ú ofreció prueba en la oportunidad señalada por la respectiva ley de procedimientos, que no puede juzgarse contraria á los artículos 18 y 28 de la Constitución Nacional, desde que no imposibilita la defensa en juicio.

Que, en cuanto á la infracción alegada, de los artículos 16, 67, inciso 11 y 108 de la Constitución Nacional y de la ley 1920, es aplicable y con mayor motivo, lo dicho en los considerandos precedentes, puesto que las disposiciones mencionadas, se invocaron por primera vez en el escrito de fs. 40, al interponer por ante la Suprema Corte de la provincia, los recursos de inaplicabilidad de la ley é inconstitucionalidad.

Por ello y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, no se hace lugar al recurso.

Notifíquese con el original y devuélvase, debiendo hacerse la reposición de los sellos ante el juez de la causa.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CXV

Don Francisco Gregores en autos con don Isaías R. Amado, sobre reivindicación. Recurso de hecho

Sumario.—Es improcedente el recurso autorizado por el artículo 14, ley 48, que se hace fundar en la interpretación y aplicación de la Ley Orgánica de los Tribunales de la capital.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte.

El debate trabado en las dos instancias de este juicio, entre demandante y demandado, con el propósito de fundar y rechazar respectivamente la acción de reivindicación instaurada por el primero contra el segundo, y las soluciones que envuelven tanto la sentencia de la 1ª como la de la segunda Instancia, no han tenido otra materia ni otro fundamento, que la interpretación y aplicación exclusiva de disposiciones de la ley civil, sin que se note en la discusión en las referidas sentencias, ni aun en la queja traida ante V. E., nada que afecte séria ni directamente la validez de disposiciones constitucionales, legales, ni de tratados con naciones extranjeras; siendo de observarse que, las referencias que el demandante y re-

currente nace á las prescripciones de la ley sobre Registro de la Propiedad, no fueron base de su acción, ni en ningún momento estuvieron en la primera, ni fueron considerados por los segundos por mas él las consigne recien en la tercera.

Estas circunstancias ponen el caso fuera del inciso 3º del artículo 14 de la ley 48, de la primera parte del artículo 15 de la misma, y lo colocan dentro de la exclusión expresa consignada en su final, y en la abundante jurisprudencia correlativa de V. E.; lo que, á su vez, determina la improcedencia del recurso extraordinario de que se trata, que no encuadra dentro del texto del artículo 6º de la ley 4055.

En consecuencia, creo que V. E. declarándolo bien denegado, debe rechazarlo, mandando devolver los autos como corresponde.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1907.

Autos y Vistos:

Considerando que el recurso interpuesto se funda en que se han invocado disposiciones de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Capital, dictada por el H. Congreso en su carácter de legislatura local y no general para toda la Nación; de conformidad con la jurisprudencia establecida y lo pedido por el señor Procurador General se declara bien denegado el recurso por el auto de f. 206. Notifíquese con el original y repuesto los sellos, devuélvanse los autos remitidos por vía de informe, con testimonio de esta resolución.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CXVI

Criminal contra Constante Nove, por homicidio

Sumario.—1° La falta de intervención de otra persona que firme una declaración por no saber escribir el testigo, debe ser observada oportunamente para los fines del artículo 484 del Cód. de Proced. en lo Criminal.

2° Es justa la sentencia que condena á la pena de doce años de presidio y accesorios legales al reo del delito de homicidio perpetrado con la circunstancia atenuante prevista en el inciso 1° del artículo 83 del Cód. Penal.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DEL JUEZ LETRADO

Neuquén, Agosto 13 de 1907.

Y Vistos: Estos autos seguidos de oficio contra Constante Nove, sin sobrenombre ni apodo, de 25 años, soltero, belga, jornalero, domiciliado en Negro Muerto, departamento de Pringles, acusado de homicidio.

Resulta:

El comisario de Pringles, teniendo conocimiento de que en en Negro Muerto se había cometido un delito, se trasladó á aquel punto y llegando á la casa de comercio de don Luciano Dugemú, recibió la declaración de Evaristo Diaz, quien le ma-

nifesto; Que siendo las 3 y media de la tarde de 31 de Enero de 1906, volvia el declarante del campo á la casa de su patrón Dugemó á recibir órdenes; Que en ese mismo momento llegó á la puerta del negocio el sujeto Contante Nove pidiendo le despacharan bebidas y como el dueño de casa se negara á ello, Nove le dió unos manotones en la cabeza; que ante esto, su patrón, tomando un cabo de pico, le tiró un garrotazo, que Nove dirigiéndose hácia un horno que habia al lado, se colocó detrás y sacando su revolver le descerrajó un tiro cuyo proyectil fué á herir á Dugemé en el estómago, á consecuencia del cual, después de caminar unos. pasos cayó al suelo siendo levantado y conducido á una cama donde falleció momentos después. Practicadas las diligencias del sumario y elevada la causa á plenario, el Ministerio Fiscal en su dictamen de f. 41, formula acusación contra el prevenido, como reo del delito de homicidio, pidiendo sea condenado á sufrir la pena de 17 años de presidio, cuyo dictamen es rebatido á f. 43 por la defensa, la cual solicita la absolución del procesado por no existir prueba suficiente en su contra.

Abierta la causa á prueba y no habiéndose producido ninguna según informe del actuario de f. 49 vuelta, se llamó autos para definitiva; y,

Considerando:

Primero: Que consta el delito con el informe pericial de f. 23 y declaraciones de los testigos del sumario.

Segundo: Que de los elementos acumulados en autos fluye plena prueba de que Constante Nove es autor del delito de homicidio en la persona de Luciano Dugumé, que se le imputa. Asi resulta de la declaración del testigo presencial del hecho Evaristo Diaz (f. 13); de los indicios que arrojan los testimonios de Francisco Lazarte (f. 19), Bernardo Mendomucita (f. 15); Martín Strino (f. 7) y la indagatoria del prevenido.

El testigo Diaz ha presenciado el hecho, y en su deposición

narra en forma perfectamente verosímil como se desarrollaron éstos: Dice que habiéndose presentado Nove al almacen de Dugumé en estado de ebriedad pidió que le despacharan bebida; que la víctima se negó á ello, lo que dió lugar á que Nove le tirase unos manotones en la cabeza; que en vista de esto, su patron tomando un cabo de pico le tiró un garrotazo, después de lo cual el prevenido, retirándose un poco se colocó detrás de un horno que había al lado y desde allí, sacando su revolver, le descerrajó un tiro que fué á herir á Dugumé en el estómago; después el heridor salió corriendo, alejándose de la casa.

Este testimonio válido por provenir de testigo hábil, está corroborado por el de Francisco Lazarte, quien si no ha presenciado el drama en el momento preciso en que Nove hiriera á su víctima, ha tenido tiempo de llegar y ver caer á Dugumé, acudir en su auxilio, ayudando á Diaz á fajarle la herida. Es este el mismo testigo que instantes después, al salir en dirección de la casa de don Bernardo Mendinueta para darle aviso de lo ocurrido, vió á Nove que se alejaba del sitio del crimen, y si bien es cierto que al ser llamado á declarar, dijo que no sabía si efectivamente Nove era el autor del homicidio, en autos consta la declaración del testigo Steinco (f. 17) quien supo en la Estancia de Jaguaga por el mismo Lazarte, que Nove era el matador de Dugumé. Esta declaración de un testigo como Lazarte, que ha oido el tiro y ha visto en seguida al inculpado alejarse de la casa donde se desarrolló el drama: de un testigo que horas después dice á otros que Nove es el autor del crímen, arroja fuertes indicios que corroboran y concurren á considerar que la declaración de Diaz es sincera. Diaz dijo que Nove al herir á la víctima salió corriendo de la casa y Lazarte momentos después lo alcanza y lo vé que algo ébrio iba en compañía de otros. Es muy posible que si Lazarte no ha declarado constarle que el acusado sea el respon-

sable de la muerte de Dugumé, lo haya hecho como un acto de deferencia hácia el compañero con quien antes bebía.

Por otra parte, el procesado no niega la comisión del delito; solo se limita á decir que no recuerda que él lo haya cometido: estas circunstancias si bien, no pueden estimársela en su contra, tampoco puede invocarsela en su favor para demostrar su inocencia. Hay, sin embargo, en su indagatoria otras presunciones que concurren á afirmar el convencimiento de la participación del reo como único autor del homicidio: asi, pues, Nove reconoce haber estado en la casa de Dugumé el dia del crimen; confiesa que el revolver presentado es el mismo que tenia cargado con cuatro balas, cuando estuvo en el almacen y que, cuando fué detenido por Mandimenta, le fué encontrado con una bala menos y que la cápsula correspondiente estaba vacía permaneciendo aun en el arma. En consecuencia, pues, el informe pericial de f. 23, la prueba testimonial de Diaz y Lazarte, los indicios que arrojan las declaraciones de Mendinuenta y Steino y la indagatoria del reo, todas reales, precisas, concordantes y concurrentes, son fuertes indicios que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 305, 306, 357 y 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal, hace plena prueba de la comisión del delito que se imputa al reo.

Tercero: Que la defensa sostiene que al herir á Dugumé, Nove procedió en uso del derecho de legítima defensa por haber sido agredido injustamente por la victima. De los elementos acumulados en los autos, no fluye presunción alguna que pueda hacer prosperar la excepción invocada; el reo no habiendo confesado su delito, no ha podido alegarla en su descargo, no ha sido demostrado por la defensa y ni siquiera se ha intentado hacerlo. Por el contrario, dadas las circunstancias especiales que originaron el drama, la posición que tomó Nove para disparar el arma, resguardándose de todo

peligro, todo hace presumir que el prevenido, al herir al interfecto, no ha sido determinado por otro movil que el de la venganza nacida á raíz del garrotazo que le tiró su victima momentos antes.

Cuarto: Que el delito comprobado y cuya responsabilidad demostrada en autos corresponde al procesado, es el de homicidio previsto y penado por el artículo 17 cap. 1º inciso 1º de la ley 4189 de reforma al Código Penal, concurriendo en su su favor la atenuante del inciso 1º del artículo 83 del Código Penal, la que debe ser estimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º de la citada ley 4189, teniéndose en cuenta la influencia que en el ánimo del reo debe haber producido su estado de ebriedad para la comisión del delito.

Por estas consideraciones, fundamentos legales y acusación fiscal, fallo en definitiva condenando á Constante Nove por el delito de homicidio á sufrir la pena de doce años de presidio, accesorios legales, debiendo limitarse á diez días de reclusion solicitaria en los aniversarios del crimen, tres años de sujeción á la vigilancia de la autoridad y pago de las costas de este proceso.

Notifíquese, cópiese y si no fuere apelada elévese á los efectos del artículo 691 del Código de Procedimientos Penales.

J. Alfredo Torres.—Ante mi:
Ceferino Quevedo.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Octubre 24 de 1907.

Y vistos: Por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de fs. 51. Devuélvanse.

Pedro T. Sanchez.—Joaquin Carrillo.—Daniel Goytia.

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

De los antecedentes de la causa por homicidio seguida contra el procesado Constante Nove y traída al conocimiento de V. E. en mérito de lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 3º de la ley núm. 4055, resulta:

Que constando el cuerpo del delito, al tenor de lo dispuesto en el artículo 207 del Código de Procedimientos en lo Criminal, las diligencias del proceso han tenido por objeto comprobar la persona de su autor.

Y si bien es cierto que, si la indagatoria del procesado Nove no le señala como autor del homicidio perpetrado en la persona del anciano Luciano Dugumé, es indudable que el procesado, á f. 24, al ser interrogado si era él quien dió muerte á Dugumé con otros, bebiendo algunas copas de lo que resultó ébrio, no recuerda lo que haya ocurrido.

No es aceptable, ante la razón ni ante la lógica, que el encausado recuerde, perfectamente, que estuvo en el sitio expresado, en dicho día, bebiendo copas, y no recuerde nada sobre la muerte del dueño de la casa de comercio ocurrida en aquellas circunstancias.

Inculpado el encausado de ser el matador de Dugumé, aparece constatado en autos que, al ser reducido á prisión por un vecino de aquellos parajes, se entregó sin oponer la menor resistencia y entregó, á la vez, su revólver, al que faltaba una cápsula, coincidiendo esto con el hecho de que otros vecinos oyeron una sola detonación de arma de fuego, y según todas las apariencias, con la herida de bala en el vientre de que á los pocos minutos murió el referido Dugumé

La declaración del testigo ocular que dice haber presenciado la escena en la cual el procesado descerrajó un tiro de revólver contra Dugumé, si bien es la de testigo único y su exposición no se halla corroborada por la de otro y aún asentada deficientemente en el sumario, vale sin embargo, como indicio ó presunción coincidente con la declaración de otros testigos como la de Lazarte y Mendinuenta, y con hechos que fundan aquellas presunciones legales contra el encausado.

Por estas consideraciones, y en razón del mérito de los antecedentes en que se funda la sentencia de f. 51, confirmada á f. 60 vuelta por la Exma Cámara Federal de La Plata, considero que, en el caso *sub judice*, existen presunciones directas, concordantes y suficientes para constituir plena prueba en derecho, al tenor de los artículos 357 y 358 del Código Procesal en lo Penal, en el sentido de la culpabilídad del reo, por lo que pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1907

Vistos y Considerando:

Que la defensa no ha observado oportunamente para los fines del artículo 484 del Código de Procedimientos en lo Criminal, la declaración de Evaristo Diaz, que fué prestada ante autoridad competente, en lo relativo á que por no saber escribir, se haya omitido la intervención de otra persona que firmara por él (43).

Que la tacha opuesta al mismo testigo por su calidad de empleado de la víctima, no priva á su declaración de todo

valor legal, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 277 del Código de Procedimientos citado, desde que la suma insignificante que por razón de salario se le debía (f. 15 y 44), no puede presumirse que lo indujera á incurrir en falso testimonio.

Que, por otra parte, la declaración de Diaz, se halla corroborada, como lo establece la sentencia de f. 51, por la declaración de Francisco Lazarte y demás constancias del expediente que se indican en dicha sentencia, existiendo así, contra el procesado Constante Nove la prueba requerida por el artículo 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia recurrida de f. 60 vuelta, se la confirma, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos en el Juzgado de su procedencia.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
Nicanor G. del Solar.—M.
P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CXVII

Pablo Viscussi (a) Antonio Fornichella, su extradición solicitada por la Legación de Italia

Sumario.—1° El pedido del señor Procurador General de que se confirme la sentencia denegatoria de la extradición, no es motivo bastante, atento lo establecido en el artículo 659 del Código de Procedimientos en lo Criminal, para que se tenga por desistida la apelación y se devuelvan los autos.

2° El procedimiento judicial en los casos de extradición no constituye un juicio contra el requerido, cuya decisión cause estado. En su consecuencia, el auto que no haga lugar á la extradición por insuficiencia de los recaudos acompañados, no impide que, presentándose nuevos documentos, se reabra el procedimiento.

3° El delito de homicidio, conexo ó no con otro esencialmente militar, no pierde su carácter de homicidio incluido en el tratado de extradición celebrado con el reino de Italia.

4° De acuerdo con lo previsto en el artículo 8° de dicho tratado, no procede la extradición, si el delito se hallare prescripto, de conformidad á lo establecido en el Código de Justicia Militar (artículo 606 del mismo y 831 de la ley de reformas, núm. 4708).

Caso—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Junio 4 de 1907.

El Gobierno Italiano solicitó en Marzo de 1905, la extradición de Pablo Viscussi (a) Antonio Fornichella, condenado en rebeldia por el Tribunal Militar de Chieti, á ser fusilado por la espalda, como reo de «insubordinación con homicidio premeditado, deserción calificada y enagenación de equipos guerreros», prometiendo, sin embargo, no imponerle la pena capital.

Según explica la sentencia, en la noche del 11 al 12 de Agosto de 1890, en el cuartel de los Reales Carabineros, Viscussi mató de un tiro de revólver al Brigadier Pablo Volonté, mientras «dormia en la cama, todo ello con el propósito formulado precedentemente y declarado de vengarse, por la amenaza que le habia hecho el Brigadier de denunciarlo á los superiores, como poseedor de dos pares de esposas, una de las cuales se suponia haberse sustraido á un compañero».

La postura en que fué hallada la victima, es decir «la actitud tranquila de una persona dormida, explica la sentencia, excluia en absoluto toda idea de lucha á de otra provocación inmediata».

«Demostraba en cambio que el delito fué cometido á traición».

La premeditación habia sido patente, arguye la sentencia «como lo demostraba la targeta que el acusado escribia la misma noche, la cual dejó en su cuarto conteniendo estas palabras»:

«El Brigadier decia, yo te hago ir al infierno y te arruino; yo lo he arruinado á él».

En las mismas circunstancias de tiempo y lugar, «prosigue la sentencia, y después de ejecutado el homicidio, huyó del cuartel

llevándose la pistola á rotación, el sable, 36 cartuchos y el traje completo con sombrero, sin haber regresado hasta el momento de la sentencia, por lo que el dia 15 de Agosto subsiguiente fué declarado y denunciado como desertor por el comando de la rejión de Ancona.

Llamado Viscussi á declarar ante el infrascripto, manifestó que hacia quince años, mas ó menos, residía en el país.

Usaba el nombre de Fornichella, porque en el mes de Agosto de 1889, y después de haber sufrido varias veces «vejámenes de su Brigadier, por cuestiones amorosas, al volver á insultarlo Volonté en la misma habitación del Brigadier, á la cual había sido llamado, lo insultó, y lo amenazó con mandarlo castigado á la provincia, y fué en esos momentos entre 7 y 8 de la noche, que se produjo la reyerta acalorada, usando respectivamente sus armas....»

Había hecho un solo disparo, asustado, retirándose sin propósito determinado, sin saber si había herido ó nó al Brigadier.

Por sentencia firme no se hizo lugar á la extradición, por no haberse acompañado cópia de la notificación de la condena en rebeldía, y cópia también de las disposiciones legales que había aplicado el Tribunal Militar.

Posteriormente, en Diciembre del corriente año, la Legación italiana, acompañando esta vez los recaudos en forma, presenta una «instancia formal por el delito de homicidio premeditado, pedido que el señor Procurador Fiscal encuentra procedente, por cuanto, cuando se «ha cometido un delito en otro país y se es un simple refugiado en el nuestro, cuando se ha lesionado el derecho de una nación extranjera con la cual se ha pactado solemnemente la extradicion de los criminales, acordándose una recíproca prerrogativa y prolongación del derecho innato en todo estado civilizado, de juzgar y reprimir por su propia autoridad las transgresiones de la ley penal, parece que toda protección del asilado contra una renovación de so-

licitud de extradición, no repudiada expresamente en los tratados, que tuviese por resultado enervar ese alto atributo de la soberanía del Estado requirente, sería evidentemente violatoria del espíritu y la letra de tales convenciones....»

Esta opinión es diametralmente opuesta á la emitida por el mismo funcionario, con ocasión del primer requisimiento de las autoridades italianas.

Considero, decía el señor Procurador Fiscal: «Que los delitos cometidos por Viscussi no se hallan comprendidos en el tratado. El artículo 6º se ha referido á los delitos comunes, á los delitos regidos por el Código Penal Ordinario de ambas naciones, no por el Código Penal Militar.» «Los imputados á Viscussi no son delitos comunes, y lo demuestra palmariamente el hecho de haber sido juzgado y condenado por un tribunal militar, con sujeción á las leyes marciales. El homicidio ó asesinato cometido con ocasión del servicio militar, á raiz de desavenencias de cuartel, es un accesorio del delito de insubordinación...»

El señor defensor, á su vez, opina que no debe accederse á la extradición, aun cuando vienen en forma los recaudos relativos á los delitos por los que ha sido condenado en Italia, pues que resulta de ellos que Viscussi no ha sido procesado, ni condenado, como autor de *homicidio premeditado*, sinó por insubordinación con homicidio consumado y premeditación, deserción calificada y enagenación de efectos militares, según así se constata en la sentencia.

Viscussi niega ser autor de homicidio premeditado; pero aun cuando se considerase que, no obstante la forma de la petición, puede pronunciarse sobre si es ó no extradible Viscussi por los delitos de insubordinación y deserción, aún así, la extradición no procede, porque estos delitos no figuran en el tratado, y no figuran por ser delitos militares y encontrarse excluidos por su naturaleza especial. El mismo Gobierno de

Italia al pedir la extradición por el delito de homicidio y no por el de insubordinacion, reconoce que los delitos militares no están incluidos en el tratado.

Y Considerando:

Que está plenamente establecida la indentidad del requerido.

Que esta vez se han acompañado los recaudos legales exigidos por el artículo 12 del tratado de extradición con Italia, que no se acompañaron en el primer requirimiento, copia de la diligencia de notificación, de la sentencia y de las disposiciones aplicadas por el Tribunal Militar de Chieti.

Y á este respecto hace al caso dejar establecido que el señor Ministro de Italia, en su memorial de f. 44, al manifestarse sorprendido de que el insfrascripto exigiera como recaudo necesario, para autorizar la extradición, la cópia de la diligencia de notificación, hace suponer que en el procedimiento italiano no se estilara esa formalidad. La suposicion ha resultado infundada, pues, á f. 81 se constata que «la notificación de la sentencia fué hecha en la puerta del cuartel regional, donde quedó durante el tiempo prescripto de diez dias.»

Que el delito de homicidio premeditado ó *assassinio*, que dá margen á esta nueva instancia de las autoridades italianas, á cuya calificación debe estar el magistrado requerido, ya que no le está permitido examinar sinó la forma extrínseca de los recaudos, está incluido entre los delitos que hacen pasibles á sus autores de extradicion, según el artículo 6° del tratado especial, y es un delito que aunque cometido por un militar, contra un militar y en lugar sujeto exclusivamente á la autoridad militar, no pierde por esta circunstancia accidental su carácter de delito común, como equivocadamente sostiene la defensa.

Que aunque se decidiera lo contrario, esto es, que el delito cometido por Viscussi es un delito militar, no por ello estaría

excluido del tratado, porque, como ya lo ha dicho el infrascripto en el considerando 3° de la sentencia de f. 30, esta clase de delitos no ha sido expresamente separada del tratado.

Los únicos delitos militares que, según la doctrina de los autores, se separan habitualmente de los tratados de extradición, son los delitos puramente militares, como la insubordinación, la deserción, la compra de equipos militares, etc., mas no los impropiamente llamados tales, como el asesinato, los cuales revelan una perversidad moral incompatible aun con el mas rudimentario estado social.

Y la razón es obvia. La extradición está basada en la asociación solidaria de todos los pueblos para el triunfo de la justicia universal, *desideratum* hacia el cual, lenta pero tenazmente, marchan los agregados humanos y no debe aplicarse, por consiguiente, á hechos considerados como delitos especiales, infracciones á las leyes de aduanas, impuestos á leyes puramente militares, que no presentan una criminalidad absoluta y no hieren los principios de la justicia universal.

Los autores de estos delitos especiales, no son individuos necesariamente peligrosos para el país que los acoje, ya que el ciudadano que se niega á pagar los impuestos ó el soldado que deserta, si bien puede ser considerado un mal patriota, no es seguramente un sujeto que tenga pervertido el sentimiento moral.

El patriotismo mismo ó el culto por la patria, es diversamente practicado entre los diferentes pueblos, y para los unos, los que poseen la noción greco romana, el patriotismo es una religión omnipotente, algo así como una emanación de la divinidad, una asociación de las almas, de las personas y de los intereses de sus miembros, sin limitación respecto de los individuos; la patria es el lugar donde se ha nacido, y para los otros, los que poseen la noción anglo sajona, el lugar don-

de se vive libre, aunque para ello deba el individuo expatriarse sin ánimo de regresar, libertad individual que es la base angular de las sociedades modernas, esencialmente libres.

Por larga que sea la lista (dice Garraud vol. 1° pág. 350 párrafo 186. *Traité Theorique et Practique du Droit Penal Français*), de hechos pasibles de extradición, los tratados dejan siempre fuera dos grandes categorias de infracciones, las politicas y ciertas infracciones militares, como la insubordinación y la deserción ... Se desprende de los tratados estas ideas generales; que la extradición puede ser acordada por crímenes ó delitos de cierta gravedad, es decir, por hechos castigados en todas partes; pero no por delitos especiales y por contravenciones.

Que no obstante encontrarse, como se ha visto, incluido en el tratado de extradición, el delito porque ha sido juzgado y sentenciado Viscussi y haberse acompañado, esta vez, los recaudos legales del caso, el Gobierno Italiano carece del derecho de solicitar de nuevo la extradición que le fué negada anteriormente por omisión de recaudos.

Es un principio inconcuso en la materia, que la extradición se acuerda como medida de reciprocidad en ausencia de tratados y con arreglo á éstos; cuando existen, como en el caso *sub judice*.

Los tratados de extradición, si bien es cierto son una medida de alta politica internacional, estableciendo, por consiguiente, derechos y garantias en favor de las partes contratantes, no es menos cierto que tambien acuerdan derechos y garantias á los individuos que son su objeto, siendo por otra parte bien sabido, así mismo, que no hay privilegio sin texto expreso legal; que la interpretación en materia penal es esencialmente restrictiva, y que en caso de duda, deberá estarse siempre á lo que sea mas favorable al procesado (artículos 12 y 13 del Código de Procedimientos en lo Criminal).

El tratado de extradición con Italia, como los demás celebrados con España, Bélgica, Gran Bretaña, Paises Bajos, y Norte América, no han previsto especialmento el caso presente.

No han establecido expresamente, como lo hacía el artículo 22 de la ley de extradición de Agosto 25 de 1885, «que si la sentencia del Tribunal, fuese negando la extradición por deficiencia de los documentos que deben acompañar al pedido, se comunicaría la resolución por el Ministro de Relaciones Exteriores al representante del país requirente, á fin de que esos vicios fuesen salvados, es decir, á fin de poder reabrir el juicio, como lo ha establecido terminantenmente el tratado de derecho penal internacional, con las Repúblicas de Bolivia, Paraguay, Perú y República Oriental, en el artículo 27, el cual dice textualmente:

«En los casos de negativa por insuficiencia de documentos, debe reabrirse el juicio de extradición. siempre que el gobierno reclamante presentase otros ó complementase los ya presentados» y nótese bien la modalidad.... *debe reabrirse el juicio*».

Vese, pues, que la disposición de la ley de 1885, que á su vez era una derogación á los principios de la cosa juzgada, fué no solo abandonada cuando se puso en vigencia el Código de Procedimientos en lo Criminal, sinó que también fué abandonada por los tratados citados con las naciones extranjeras, y, no es posible, en consecuenoia, acordar á las autoridades italianas un privilegio que no se encuentra consignado en el tratado especial, pues esto sería, para emplear la dialéctica del ministerio fiscal, «evidentemente violatorio del espíritu y letra de la convención».

No ignora el infrascripto que la Suprema Corte de Justicia en dos ocasiones. ha establecido que «el procedimiento judicial, en los casos de extradición, no constituye un juicio pro-

piamente hablando contra el reo, cuya decisión cause estado é impida la apertura de una nueva instancia con nuevos documentos y nuevas pruebas»; pero hay que hacer notar que en los casos que conoció el alto tribunal, no existian tratados y entónces pudo muy bien la Suprema Corte arribar á la conclusión citada, en vista de los términos implícitos transcriptos de la Ley de 1885, porqué, como ya se ha visto, existía vigente en aquella ley una derogación expresa al principio de la *res judicata*.

Por las consideraciones expuestas, que el juzgado estima suficientes, y no obstante la enormidad del delito ejecutado por Viscussi dando muerte á su superior en la forma y oportunidad narradas en la sentencia, cree el infrascripto que no debe hacer lugar á la extradición solicitada por segunda vez, y asi se declara. Comuníquese enseguida al Ministerio de Relaciones Exteriores, adjuntando las actuaciones originales. Notifíquese.

Marcelino Escalada.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Agosto 27 de 1907.

Y Vistos: Considerando:

Que el detenido Pablo Viscussi lo ha sido á mérito de requirimiento del Gobierno de Italia, invocando el tratado de extradición de criminales, celebrado entre aquel país y la República Argentina, asegurando que el dicho detenido ha sido autor de delitos juzgados por el tribunal militar de Chieti y condenado por ellos á muerte, pues se le declaró reo de homicidio premeditado de su Brigadier, además es culpable de insubordinación, deserción y hurto de equipos.

2º Que el Juzgado Federal de esta Sección ha recibido el pedido y tramitado las diligencias seguidas para resolver la extradición, denegándola, por último, en la resolución de f. 129, que el Fiscal ha apelado.

3º Que el fundamento del auto denegatorio lo coloca el juez en la supuesta imposibilidad de deferir á un pedido de esta naturaleza, cuando anteriormente se ha denegado al mismo por decisión consentida.

4º Que aparte de esto, la parte de la defensa ha sostenido, y renueva sus argumentos, de que los delitos imputados, de carácter militar, no dan lugar á extradición.

5º Que examinadas estas dos cuestiones debe decirse, respecto de la última, que por las piezas documentarias acompañadas consta que á Pablo Viscussi se le imputa un homicidio alevoso, á la par que otros delitos de carácter verdaderamente militar, como la insubordinación, deserción, etc.

Cualquiera que sea la competencia y jurisdicción ante la que deban ser juzgados, constituyen delitos graves, que no han sido eximidos de la extradición, ni por la ley argentina del año 1885, ni por el Código del año 1888, ni por el tratado Italo Argentino de 1900. Efectivamente, la ley de 1885, que no ha sido derogada sinó por lo que se haya dispuesto en leyes ó tratados posteriores que la contradigan, no contiene disposición alguna que haga suponer que el homicidio, sugeto á la competencia de tribunales militares, ocasionalmente, por razón de persona, tiempo ó lugar, sea un delito de los exceptuados. La enumeración contenida en dicha ley que el código no ha hecho y que tampoco ha derogado, es la base doctrinaria de nuestro derecho particular: ha fijado esa enumeración para los casos de faltar tratados; ó si en estos no se hubiere considerado necesario repetirla; artículos 1 y 3.

6º Que la exclusión de delitos es expresa en dicha ley, artículo 3, en el que menciona los delitos políticos y sus conexos;

no hace igual determinación respecto de los militares ó conexos; cuya asimilación no puede hacerse ni legal ni doctrinariamente, quedando por lo tanto incluidos los mismos, ó por lo menos los comunes conexos con aquellos llamados delitos militares, que, por razón de la calidad de las personas, del tiempo, modo, ó lugar, deben ser juzgados por un tribunal militar especial.

7º Que esta doctrina legal está confirmada por nuestra ley penal militar, que, adoptando el criterio expresado por Garraud, citado en la sentencia recurrida, marca con precisión líneas perceptibles de definición entre los delitos de exclusivo carácter militar y otros delitos previstos y penados al mismo tiempo en la ley común. El artículo 119 del Código Penal Militar establece que la jurisdicción militar comprende: 1º Los delitos y faltas escencialmente militares, que enumera; 2º Los delitos ó faltas que afecten intereses del Estado ó particulares, cuando son cometidos por militares.

8º Que imputándose al detenido el delito grave de asesinato, aunque se le atribuyan otros de solo carácter militar, no hay razón para establecer que el caso no es de extradición; puesto que, como se ha visto, procede ella con arreglo al artículo 2 de la ley del 85, y 646 del Código de Procedimientos y 6 del tratado; máxime cuando las cláusulas del mismo la generalizan expresando que comprende *á todos los individuos* procesados ó condenados *por los Tribunales*, sin limitación de órdenes ó jurisdicciones, por los delitos enumerados en el artículo 6º en que está indicado el asesinato; sin otra limitación que la establecida inplícitamente al final de dicho artículo para los delitos correccionales y la que consagra el artículo 7º para los delitos políticos ó conexos, calificación repetida en el artículo 13, que renueva la salvedad única, la de las causas políticas, sin mencionar en caso alguno los delitos que se atribuyen para el conocimiento á los tribunales militares, in-

cluidos necesariamente en la denominación genérica del artículo 1º.

Y si solo se invocasen los delitos de deserción y apropiación de equipos no enumerados en el artículo 6, se comprendería que, á la solicitud de extradición, se le opusiese el clásico principio del asilo, tan elocuentemente glosado por uno de nuestros plenipotenciarios en el Congreso de Montevideo. ¿Porque había de negarse la extradición en el caso de asesinato de un militar por su subordinado? No es la seguridad individual, la noble garantia que hace punible ese delito igualmente entre ciudadanos como entre los que siguen la carrera militar? ¿Las garantias fundamentales de la vida se debilitan ó dejan de existir para las clases armadas? En el Congreso de Montevideo se sostuvo la doctrina de que los reos de deserción de la marina ó del ejército podrian ser extraidos; lo que demuestra que no hay repugnancia en que lo sean los reos de delitos comunes ejecutados por militares. El caso resuelto por la S. Corte y citado por la defensa que se encuentra en el tomo 76 pág. 319, se refiere á competencia para el conocimiento de delitos militares, no á colocar todos los ejecutados por reos de esta clase, fuera de las enumeraciones de las leyes generales ó de los tratados.

9º Que se ha fundado así mismo la negativa en la reiteración del pedido de extradición, en lo que puede haber una errónea interpretación de la doctrina oportuna. Efectivamente, el inferior, en su auto establece que la tramitación del pedido de extradición es un juicio, que concluido por denegación y liberación consiguiente del arrestado, hace improcedente toda ulterior tramitación de la misma demanda. Parte por consiguiente de la idea equivocada de que tales procedimientos forman un juicio, que fenece por la decisión dictada, y sobre el que es imposible volver. En primer lugar, en la extradición, si está indirectamente comprometido el

interés de un particular, no está éste sujeto á juicio y contención; se encarga á los jueces solo garantir la exacta práctica de las normas acordadas entre gobiernos, para asegurar las condiciones de vigilancia para que tal medida politica sea conducida sin herir derechos individuales que todos los estados garanten y protejen á los que los habitan.

El carácter de esta medida es diplomático, ante todo, siendo las cancillerias las que conducen la negociación: así se ve en muchas legislaciones que el procedimiento es simplemente administrativo, sin el concurso de los tribunales á los que otras, como la nuestra, han dado intervención para los fines de identificación y revisión de los recaudos que son de carácter judiciario.

Por ello no puede inducirse que la extradición sea un juicio, cuyo término ó solución deba investir los caracteres de una sentencia sobre materia litigiosa.

10 Que la ley y los tratados preveén el caso en que los recaudos con que se ha hecho la gestión no sean suficientes; y ninguna de sus disposiciones cierra la puerta á la ampliación de los documentos con que se acompaña. La ley citada del año 1885, terminantemente lo dispuso en su artículo 22; y su no inclusión en el tratado de 1901 no constituye una presunción siquiera de que se haya querido abandonar este método arreglado y razonable de atender una gestión diplomática, que debe ser presidida por una cortesía vinculadora, en vez de una sútil y desconceptuada suspicacia.

Tal ley no la ha considerado derogada, ni ineficaz la constante doctrina de nuestros Tribunales, véase en el ilustrado dictámen del doctor Serú en el caso incluido en el T. 72 de los Fallos de la Suprema Corte Nacional... «Si bien es cierto decia, que la ley nacional de 1885, y el Código de Procedimientos en lo Criminal fijan las reglas que han de observarse para la extradición, ha de entenderse que estas disposiciones

han sido dictadas para que se observen en todos los casos en que hubiera de hacerse entrega de una persona, en virtud de tratado». El alto tribunal al dictar resolución establece la subsistencia de la ley de extradición. Si este asunto de la extradición ha sido considerado como una institución de solidaridad humana y de concordia cristiana; si su base es el respeto común á la vida y seguridad que cada Estado protege, no debe aplicarse la hermenéutica judiciaria á un procedimiento de amistosa y discreta cortesanía.

En el Congreso de Montevideo se dijo: «La extradición no importa juicio ni castigo: tiene por objeto someter al delincuente á la jurisdicción del delito; reponiendo las cosas al estado que tenían en el momento de su consumación, estableciendo que la fuga no altera la condición legal del reo, ni sirve á crear una complicidad reprobada» El doctor Ramirez agregaba «que el juicio de extradición no es un juicio privado de cada Estado: es un asunto de interés común á todas las naciones contratantes».

Si un gobierno que solicita la extradición de un reo, no envia en debida forma los recaudos necesarios, lo natural es que el Estado requerido los devuelva, pidiéndole, que los presente en debida forma: Si asi lo hiciese, el gobierno á quien se dirige el pedido, remitirá los documentos al Juez ó Tribunal competente «Igual doctrina sostuvo el Proc. Gral doctor Malaver en la causa resgistrada en el T. 42 pág. 409, de los Fallos de la Suprema Corte Nacional que á su vez, estableció con precisión la doctrina de la ley en ese caso, confirmándolo con posterioridad en 1901, fallo del T. 91, pág. 440».

11 Que la denominación de juicio de extradición con que se designan los procedimientos que están encargados á los jueces en las solicitudes diplomáticas con tal objeto, artículo 22 Ley de Extradición, no desvirtúa su índole peculiar distinta del verdadero juicio contencioso que dirime con total

autoridad las controversias sustentadas: y tenemos un ejemplo de que la denominación no puede alterar la cosa nombrada, en la disposición del artículo 344 del Código de Procedimientos en lo Penal que á las pruebas por peritos llama juicio pericial.

12 Que con arreglo á las consideraciones precedentes, que dejan desvirtuadas las razones admitidas para decidir la negativa á que llega el auto de f 129, sería necesario concluir que el detenido Viscussi, solicitado en extradición y detenido para establecer su identidad y la procedencia del pedido, en mérito de los documentos que la justicia del país debe calificar, deberia ser puesto á disposición del gobierno italiano, sino hubiere aun otro punto de exámen de cuya solución dependeria necesariamente la conclusión definitiva que deba establecerse.

El tratado de 1900 en su artículo 8 prefija como condición para que sea acordada la extradición que, según la leyes del estado requirente ó según las del país en que el reo se refugiare, se hubiera cumplido la prescripción de la acción penal ó de la pena.

13 Que siendo así, por disposición expresa del tratado, ins tituido como requisito para la entrega, que la acción ó la pena no esten prescriptas, esta como institución de órden público, debe investigarse y aplicarse de oficio, sinó se hubiera alegado como es el derecho de la parte interesada; que aunque no lo ha ejercitado oportunamente, deduciéndola en 1ª Instancia y ocasionando esto que la sentencia del juez de sección la haya pasado de alto, la defensa la ha mencionado y discutido al informar *in voce* ante este Tribunal.

14 Que con arreglo á las constancias con que se ha instaurado este procedimiento, el delito, calificado de homicidio con insubordinación en la persona del Brigadier Volonté, en su acantonamiento de Pauni ha sido juzgado, y motivado una sentencia de condena á la pena de muerte, en rebeldía del

reo; esta condena quedará nula con la captura y se procederá á nuevo juicio con arreglo al artículo 517 del Código Penal Militar de Italia. El delito así calificado y por el que se estableció la acusación deberá dar origen á nuevo proceso y amplia defensa del procesado. Igual disposición se halla establecida en la ley de procedimiento criminal común.

Así el artículo 543 dice: En cualquier tiempo que llegue á poder de la justicia un condenado por contumacia, se le oirá y admitirá á hacer su defensa como si no hubiere sido contumáz. La sentencia dictada contra él se considerará como no dictada y se seguirá el procedimiento ordinario.

15 Que esta situación legal coloca al detenido Viscussi en la condición de acusado; y la prescripción que debe estudiarse al respecto es la de la acción deducida. Para ello debe de adoptarse cualpuiera de las leyes vigentes en uno ó en otro país; y necesariamente, aquella que fuese mas favorable al procesado, como está previsto en el tratado.

El Código Penal Militar de Italia estatuye en el artículo 61 inciso 2º que la *acción* penal por delito que implique la dicha pena de muerte ó trabajo forzado perpétuo se prescribirá por el trascurso de 20 años, computado desde el dia del delito. Este precepto necesariamente haria desestimar la procedencia de la aplicación al caso de la prescripción legal de la acción, pues no han transcurrido 20 años desde el dia del crímen hasta hoy, desde el 11 al 12 de Agosto de 1890 á Julio de 1907. Pero nuestra ley penal general establece como máximun de tiempo para que se prescriba la acción penal el de 15 años, artículo 89 del Código Penal. Esta disposición favorecería al procesado, si hubiese de computarse el tiempo desde el dia del delito hasta hoy; pero el artículo 93 previene que debe contarse desde el último acto del procedimiento hasta los nuevos; es decir, desde la sentencia contumacial de 20 de Diciembre de 1890 hasta el 1º de Mayo de 1905,

en que se solicitó la captura de Viscussi. No estarian cumplidos los 15 años.

Pero la ley Penal Militar de la República análoga á la que se ha invocado para perseguir al detenido, consagra la prescripción de la acción por los delitos que deban ser regidos por ella; y el artículo 606 inciso 1° determina que se cumplirá la prescripción de la acción, por delitos que impliquen la pena capital, en el término de 10 años.

Este término ha transcurrido, ya sea entre el dia del delito y el de hoy, ó entre el dia del último acto del procedimiento en 1890 y el nuevo principio de los de ahora seguidos, en 1905. Esta prescripción legal, ampara al detenido.

Por esto: Se resuelve que la extradición solicitada no procede en razón de existir la causa prevista en el artículo 8° del tratado con Italia y en su virtud debe libertarse al detenido Viscussi, haciéndose saber al P. Ejecutivo Nacional por cópia y ulterior remisión del proceso que al efecto se devolverá al Juzgado de Sección.

Pedro T. Sanchez.—Joaquin Carrillo.—Daniel Goytia.— Disiente en los considerandos 9° al 13°.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

I El homicidio cometido por el reclamado, aun siendo militar, en la persona de otro militar, y dentro del recinto de un cuartel, es susceptible de motivar la extradición, según el texto del tratado con la nación requeriente, la práctica propia y extraña y la jurisprudencia de V. E.

Al enumerar los delitos extradibles, el artículo 6º del tratado vigente con el Reino de Italia menciona el homicidio, en todos sus grados, sin distinción alguna respecto de las personas ó del lugar del hecho, existiendo como única excepción, la expresada en el artículo 7º del mismo, donde sólo se mencionan los delitos políticos y sus conexos, lo que no es del caso.

El delito cometido por el reclamado Viscussi, es indudablemente el de homicidio, según las constancias acompañadas y según su propia declaración: esto basta para colocar el caso dentro del artículo 6º citado y fuera del siguiente, tambien mencionado.

Las prácticas internacionales propias y extrañas son bien conocidas en este punto; cuando se ha tratado de delitos graves, como el presente y cuya comisión ha sido en daño directo y principal de las personas, por más que hayan herido la disciplina ú otras exigencias de órden militar, la extradición se ha considerado viable por estar la represión de tales hechos, en el interés de todos.

Así debió considerarlo V. E., cuando acordó la extradición del marinero de guerra Julio Orsini, condenado en rebeldía á la pena de muerte por el tribunal militar de Spezia y con motivo de la muerte de varios de sus compañeros (Tomo 90 página 409).

II Respecto de la legitimidad de los procedimientos seguidos con motivo del nuevo pedido de extradición, formulado por el señor Ministro de Italia relativo á la misma persona, y después de haberse desestimado el primero que presentó, por falta de los recaudos que el Juez consideró indispensables, reputo que, no habiendo los procedimientos anteriores causado instancia, ni motivado un pronunciamiento definitivo contra el reclamado que, núnca pudo ser un reo para el Juez de la extradición, los del segundo pedido, fueron y son perfecta-

mente procedentes y legítimos, estando el Ministro requeriente en su derecho de iniciarlos, y en su obligación la autoridad judicial de sustanciarlos

Las razones en que fundo esto, son las expresadas en un dictámen de fs. 42, las consideraciones de la sentencia recurrida de fs. 158 y la jurisprudencia constante.

Sírvase V. E. tener presente en este punto el artículo 22 de la ley 1612, el Código de Procedimientos Penal y la jurisprudencia corriente en los tomos 42 pág. 409; 90 pág. 409; 91 pág. 440 y 97 pág. 39 de los fallos de V. E.

III Para pronunciarse respecto de la prescripción de la acción opuesta al pedido de extradición, de acuerdo con el artículo 8º del Tratado con Italia, se hace necesario examinar si el reclamado es, en el caso, un condenado ó un simple encausado ó acusado.

Si bien es cierto que, según la sentencia del Tribunal Militar Italiano que corre á fs. 66, el reclamado es un condenado á la pena de muerte, no es menos cierto que, su condena solo lo ha sido en rebeldía, según la misma sentencia: circunstancia que coloca al reo en condiciones excepcionales respecto de la prescripción que opone.

En efecto, esa condenación es simplemente de forma, revocable y no destinada á hacerse efectiva, sino en caso de ratificacion: presentado ó detenido el reo, queda ella sin efecto, reabriéndose el juicio, pudiendo éste hacer su defensa y los tribunales modificar ó anular aquella, si para ello encontraran mérito en las nuevas actuaciones. Así se desprende de la ley italiana y particularmente del artículo 517 del Código Penal Militar y artículo 543 del Código de Procedimiento Penal Italiano.

En tal situación y aún teniendo presente que, el propósito de la ley italiana al estatuir la condena en rebeldía, es según sus comentadores, someter al contumáz, durante su contumacia,

á la prescripción de la pena y no de la acción penal, aún cuando se le permita su defensa al presentarse ó ser capturado; esa condenación *por fórmula* desautorizada y declarada revocable por la ley, no puede servir de base para asentar un criterio fijo sobre su prescripción en el tiempo, ni menos puede considerarse existente, cuando se trata de aplicar nuestra ley penal, (sobre la prescripción) para la que no hay más condena que la que nace de una sentencia firme, consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada, y para la que no hay más condenado que aquel que ha sido oído y definitivamente juzgado con arreglo á la ley preexistente, (artículo 18 de la Constitución).

Si dentro del artículo 8· del tratado hubiera de aplicarse la ley italiana al caso *sub judice*, podria, quizá, suscitarse alguna duda sobre su procedencia, dado que tomando los hechos sin distinguir su forma de su realidad, le fuera aplicable, (caso de Bombaldi citado por Fini y Carpentier: este último tomo 22 página 56); pero cuando es nuestra ley penal la que se invoca y es de aplicación según el tratado, no puede aplicársele sino dentro de su criterio claro y manifiesto, sobre la realidad de los hechos y situación legal de la persona que le está sometida.

Viscussi, condenado en rebeldía á la pena de muerte, no ha sido oido ni definitivamente juzgado, no es en reclidad un condenado, según los documentos acompañados por la legación requirente y según la propia ley italiana, siendo, por otra parte, su situación legal y efectiva, la de un acusado, no solo para nosotros sino para las autoridades italianas, quienes teniéndole en su poder, no le penarían sino le someterían á nuevo juicio, como corresponde, y la pena que se le imponga será diversa de la actual, como lo asegura y repite el señor Ministro requirente, en su comunicación de fs. 64.

Estos conceptos son, seguramente, los que han movido á V.

E. á sentar la jurisprudencia concordante, y que es el caso de invocar, para justificar la conclusión inevitable á que se llega, que Viscussi es un encausado ó acusado y que está habilitado para oponer la excepción de prescripción á la acción penal ó acusación, contra la extradición pedida, dentro del texto expreso del artículo 8º del tratado vigente con el Reino de Italia.

En el tomo 71 página 182 se registra la causa por extradición de Francisco Mastrangelo, en que, despues de haber sostenido el que suscribe lo que acaba de manifestar, V. E. confirmó sus conclusiones, revocando la sentencia de la 1ª Instancia, é hizo lugar á la excepción de prescripción opuesta por el requerido contra la acción penal, apesar de hallarse condenado en rebeldía á la pena de muerte, como el mismo Viscussi.

El tomo 90 página 337, contiene la causa que por igual motivo se siguió á Juan Rosso, y en la que V. E., no hizo lugar á la excepción de prescripción por no haber corrido el tiempo necesario para ello, pero aceptó que, apesar de la condena existente contra el requerido, este era un acusado y no un condenado, siendo la prescripción á alegarse la de la acción para acusar, como lo estatuyó el considerando 4º de la sentencia de 1ª Instancia, en cuyo punto la confirmó V. E.

El mismo tomo página 409, registra igual causa contra el marinero de guerra Julio Orsini condenado á muerte por el Tribunal Militar de Spezia y aún cuando no se tratara allí de la prescripción, V. E. sin embargo, estableció que, «debiendo reputarse que se trata en el caso, no de un condenado sinó de un imputado, tanto porque asi procede con sujeción á la ley italiana cuando la sentencia condenatoria se pronuncia en rebeldía... la extradición se acuerda en calidad de imputado...»

Creo que la jurisprudencia recordada basta para establecer el criterio de V. E. concordante con lo que dejo manifestado,

criterio que, trasponiendo los límites de la Nación, ha sido favorablemente acogido por los tratadistas que estudian la materia, como puede verse en las referencias que trae Carpentier (palabra extradition números 464 y 465, tomo 22 página 56) á la jurisprudencia sentada por V. E.

Al terminar este punto, debo significar que si me he detenido á examinar la situación legal del requerido y la prescripción aplicable á su caso, así como la concordante jurisprudencia de V. E, ha sido para basar y poner de relieve, una vez más, el criterio expresado y que es el que domina á tal respecto, entre nosotros, estrictamente ajustado á nuestras leyes, aunque diferente del que existe en el país requirente, sin duda por la acentuada divergencia de las legislaciones respectivas en esos puntos.

Procedente pues, la prescripción del derecho de acusar, es fuera de cuestión que la que corresponde aplicar al caso, es la de 10 años que establece el artículo 666 del Código de Justicia Militar, dentro de cuyo carácter fué juzgado y sentenciado Viscussi.

Contado ese término desde la última diligencia practicada para su averiguación y castigo, (artículo 608 Código citado), que fué la sentencia de condenación en rebeldía de Diciembre 20 de 1890, hasta el 26 de Mayo de 1905 en que se practicó la primera actuación judicial (fs. 13 vta), que interrumpió la prescripción con arreglo á la misma disposición, van corridos más de 14 años, habiéndose cumplido con exceso el término de los 10 años á que antes me he referido

Creo pues, que en el caso, la prescripción opuesta procede y ella obsta á que la extradición de Viscussi sea concedida, de acuerdo con el citado artículo 8° del tratado con el Reino de Italia.

Las conclusiones á que he llegado en este dictamen, concuerdan como V. E. puede verlo, con los de la sentencia re-

currida, lo que me mueve á pedir su confirmación en todas sus partes.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1907

Vistos y Considerando:

Que la Suprema Corte, es competente para conocer de esta cuestión, de acuerdo con lo establecido por el artículo 3, inciso 4º de la ley número 1055, y que la causa está regida por el artículo 100 de la Constitución Nacional y ley número 3035 aprobatoria del tratado celebrado con el Reino de Italia.

Que la circunstancia de que el señor Procurador General haya pedido se confirme la resolución de la Cámara *a quo*, en la que no se hace lugar á la extradición, no es motivo bastante para que este tribunal tenga por desistida la apelación y devuelva los autos, porque el artículo 659 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que marca el procedimiento general en cuanto no se oponga á los tratados, establece que, en lo relativo á la intervención del Procurador General, en casos como el presente, la Corte, viendo el recurso, oirá á este funcionario y después resolverá breve y sumariamente el punto apelado, sin distinguir el caso en que el mismo pide la confirmación ó la revocación de la sentencia recurrida: esto aparte de que el mismo Procurador General pide que la Corte confirme la resolución apelada, siendo por tales razones improcedente la articulación hecha en el escrito de fs. 182.

Que entrando á conocer del fondo del recurso, debe tenerse en cuenta que de las diversas cuestiones que se han debatido y resuelto en el curso de estas diligencias, sólo tres han quedado en pié y sobre las que debe recaer pronunciamiento de la Corte.

Que una de ellas es la planteada por el decreto apelado, ó sea, si es permitida la formación de nuevas diligencias para la extradición de Viscussi después de haber terminado por negativa las diligencias de fs. 13; siendo bastante para decidir afirmativamente el punto, la circunstancia de no tratarse de un juicio criminal, porque él no sería legalmente posible en el país, dada la naturaleza del delito y lugar en que se ha cometido, y porque así lo tiene expresamente declarado esta Suprema Carte en los casos citados por el señor Procurador General y la Cámara de La Plata. Suprema Corte T. 42 página 409; 91, página 440 Fallos.

Que otro punto sometido á resolución, es el propuesto por la defensa, sobre que el delito de que se trata no está incluido en el tratado de extradición celebrado con Italia.

Para poder resolverlo, debe tenerse en cuenta, que si bien en el referido tratado ne se habla de delitos militares, también es cierto que el homicidio que se imputa en este caso, conexo ó no con un delito esencialmente militar, no pierde su carácter de homicidio que está incluido en el tratado, y que siendo así, queda sujeto á la extradición, si ninguna disposición lo exceptúa y esa disposición no existe.

Que si la Suprema Corte declaró incompetente al Juez ordinario y pasó la causa al Militar, en el caso registrado en el T. 76, página 317 de sus fallos, apareciendo así, absorvido en la insubordinación, delito militar, las lesiones que lo son del Código Penal común, se cumplía en tal forma, en aquel caso, con las disposiciones de la ley que así lo estableció; (art. 119 Código de Justicia Militar citado); mientras que aquí, lejos de mediar tal consideración, obra la de que, la misma ley, que es el tratado, establece la extradición para el homicidio, sin distinguir la clase y naturaleza de este.

Que la última cuestión planteada, es la de la prescripción; siendo de observar en apoyo de la resolución apelada, que

ella debe resolverse con el mismo criterio que la anterior, considerándose que está tambien regida por una ley; el artículo 8° del tratado, al establecer que no será concedida la extradición, cuando, según las leyes de uno ú otro país, el delito estuviera prescripto, pues en la República lo estaría, según el artículo 606 del Código de Justicia Militar, que es ley de la Nación y que fué aplicado por la Cámara; sin que sea un obstáculo para ello, la circunstancia de que la ley de reformas de este Código, núm. 4708, haya aumentado el término de la prescripción con anterioridad al delito que se imputa á Viscussi, y aún á las diligedcias de extradición, por cuanto el artículo 831 de la nueva ley, previendo esta circunstancia, establece que, en los casos de prescripción no consumada, se aplicará la ley que tuviera un término menor aparte de esto, la prescripción procedería también, porque se trata, no de un penado por sentencia firme, sinó, de un procesado que tiene derecho de ser oido y aun absuelto en su caso, según la ley italiana; siendo esta jurisprudencia de la S. Corte al respecto. Fallos, Tomo 90, página 409.

Por estas consideraciones, lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y los fundamentos de la sentencia apelada de fs. 158, se la confirma. Notifíquese con el original y devuélvase.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M.
P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CXVIII

Ruperez, Pedro Pablo, criminal, contra; por doble homicidio
Recurso de hecho

Sumario.—No es aplicable al caso de una sentencia absolutoria de una Cámara Federal la disposición del inciso 5º del artículo 3º de la ley 4055, ni ninguna otra de las que autorizan recursos para ante la Suprema Corte.

Caso.—La Cámara Federal de la Plata pronunció sentencia absolutoria en la causa seguida á Pedro Pablo Ruperez, por doble homicidio. El defensor de este interpuso contra esa sentencia los recursos de apelación y nulidad, fundándolos en la disposición del inciso 5º del artículo 3º de la ley núm. 4055.

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Ya sea para precisar las circunstancias que rodean el doble homicidio de que se trata, en lo pertinente á la procedencia del recurso instaurado, ya para pronunciarse sobre la misma procedencia del de nulidad entablado en el caso y contra la misma sentencia de la Cámara Federal de la Plata, considero neceserio tener á la vista los autos principales, y á tal objeto, pido á V. E., se sirva requerirlos de ese tribunal, y acompañarlos al que suscribe á los efectos indicados.

Julio Botet

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1907.

Autos y Vistos:

Oido el señor procurador General y no siendo aplicable al caso la disposición del inciso 5°, artículo 3° de la ley núm. 4055, invocada por el recurrente, ni ninguna otra de las que autorizan recursos para ante esta Suprema Corte, declárase bien denegada la apelación deducida. Notifíquese original y archívese; reponiéndose el papel.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.

CAUSA CXIX

Don Luciano Garat contra Felix Pereyra y otros, sobre interdicto de retener la posesión. Contienda de competencia entre el Juez Federal de Bahía Blanca y el Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del Departamento del Sud de la provincia de Buenos Aires.

Sumario.—Al juez con jurisdicción para hacer cumplir una

sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, corresponde conocer y resolver sobre los derechos que se pretenden lesionados con las medidas dictadas con aquel fin.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

EXHORTO DEL JUEZ LOCAL

Washington Ocampo, Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Departamento del Sud de la provincia de Buenos Aires.

Al señor Juez Federal de la ciudad de Bahía Blanca, doctor Gregorio Uriarte.

Saluda y hace saber: Que el señor Gefe de Policía de la Provincia ha comunicado al suscrito que, V. E. le ha ordenado al comisario de Necochea se abstenga ejecutar resoluciones que importen desposeer á la sucesión de don Luciano Garat, del campo «La Otomana» que posee en ese Partido, y como este Juzgado cumpliendo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ha ordenado dar la posesión de una fracción de campo en Necochea, en un interdicto de recobrar deducido por don Julián Pereyra, (a) Bracamonte, contra don Vicente Maidana el año 1892, y como tratándose del mismo campo, que don Juan B. Larraburu se decía propietario el año 1891 y 1902, según constancias de autos y ahora los herederos de Garat, respecto del cual el mismo Larraburu inició ante este Juzgado un juicio reivindicatorio que le fué adverso en primera Instancia y un interdicto de retener que se desestimó, la orden de V. S. digo, que impida cumplir la sentencia de este Juzgado dictada en ejercicio de su propia jurisdicción, importaría entorpecer su ejecución en perjuicio de nuestra justicia á cuya obediencia y respeto se debe todo ciudadano.

Con conocimiento de los antecedentes que se relacionan en los testimonios adjuntos, V. S. se ha de servir disponer que la resolución de este Juzgado no sea interrumpida por la acción de pretendidos poseedores y que se cumplan por el Gefe de Policía las disposiciones que se le comunicaron.

Ruego y exhorto á V. E., quiera ordenar el cumplimiento de lo solicitado obligándose el suscrito á reciprocidad en casos análogos.

Dado y firmado en la sala del juzgado á diez y siete dias de abril de mil novecientos siete.

W. Ocampo.—Victorio Barberis.

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte.

Del estudio de los antecedentes que motivan la contienda de competencia, por inhibitoria trabada entre el señor Juez de 1ª Instancia del Departamento Sud de la provincia de Buenos Aires y el señor Juez de sección de Bahía Blanca, que á V. E corresponde resolver con sujeción al inciso b, del artículo 9º de la ley 4055.

Resulta:

Que el señor juez de provincia sostiene su competencia para conocer el interdicto de retener promovido por los herederos de don Luciano Garat contra Felix Pereyra, doña Belen Cufré de Pereyra y otros ante el señor Juez Federal, fundándose en que ha ordenado dar la posesión de una fracción de campo en Necochea, en favor de don Julián Pereyra, (a) Bracamonte, (causante de aquellos Pereyra) en cumplimiento de una sentencia pronunciada por la Justicia Provincial en un interdicto

de recobrar, ventilado por dicho Pereyra contra don Vicente Maidana, sentencia que tiene la autoridad de cosa juzgada.

A su vez el señor Juez de Sección, sostiene su competencia para entender en el mencionado interdicto de retener la posesión, iniciado ante dicho magistrado, fundándose en primer término en que, los demandantes son vecinos de la Capital Federal y los demandados son vecinos del pueblo de Necochea, de la Provincia de Buenos Aires, según se desprende de las constancias de f. 29 y 30 del expediente obrado ante aquel magistrado y de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2º de la ley núm. 48 en armonía con la ley 1467 de setiembre 18 de 1884, que equipara la capital á provincia argentina, á los efectos del fuero nacional.

El mismo magistrado, en segundo término, sostiene su competencia en mérito de que se trata de distintas personas, de distinto campo y hasta de diversa acción. en los términos del auto de fs. 34 á 38 del expediente instruido con ocasión del exhorto del referido Juez de Provincia.

Bien pues, para que surja la competencia federal, por razón de la distinta vecindad de las partes, es necesario que los litigantes sean argentinos.

No basta que se trate de personas avecindadas en distintas provincias.

Así lo tiene establecido la jurisprudencia constante de V. E., interpretando el verdadero alcance del citado inciso 2º del artículo 2º de la ley 48.

Y la calidad de *ciudadano* no se ha comprobado en autos como lo exige el artículo 2º del Código Procesal en materia civil de los tribunales nacionales, con respecto á los demandantes, ni con relación á los demandados.

No procede, pues, el fuero federal, en el caso sub judice, por razón de la diversa vecindad.

Tampoco procede por razón de la materia y no se ha invocado la distinta nacionalidad de las partes.

Bastan estas consideraciones para pedir, como lo hago, que V. E., se sirva resolver la presente contienda de competencia declarando no comprobada la del señor Juez Federal y que, corresponde por consiguiente, al juez provincial, el conocimiento del caso ocurrente.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1897.

Vistos:

Los de competencia entre el juez federal de Bahía Blanca y el juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del Departamento del Sud de la Provincia de Buenos Aires.

Y Considerando:

Que el interdicto iniciado ante la Justicia Federal, se funda en la posesión mandada dar por los tribunales de la provincia de Buenos Aires á la esposa é hijos de Julián Pereyra, de un campo de que los actores como herederos de don Luciano Garat, dicen ser propietarios y poseedores.

Que la orden dada por el Juez de Sección (fs. 31) á la policía, ha suspendido el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada en virtud de la cual iba á ponerse en posesión á los mencionados Pereyra.

Que, sea cual fuere el valor de las razones alegadas por los herederos Garat, contra dicha sentencia, y aun en el supuesto de que procediera el fuero federal, á causa de la diversa vecindad, es fuera de duda, con arreglo á la jurisprudencia establecida, que aquellos han debido defender su posesión ante

el juez que mandaba darla á los Pereyra (Fallos; Tomo 101 pág. 196 y otros).

Que no obsta á esta conclusión, la circunstancia de que el juez local no haya pedido expresamente al de sección de Bahía Blanca que le remitiera los autos del interdicto, desde que, en lo substancial, el exhorto de fs. 22 del expediente núm. 1052, año 1907, importaba una inhibitoria, como lo ha entendido el segundo.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, se declara que el juez de primera Instancia del Departamento del Sud de la Provincia de Buenos Aires, tiene jurisdicción para entender en lo relativo al cumplimiento del auto de fs. 265 del expediente caratulado, «Bracamonte Julián con Vicente Maidana, interdicto de recobrar» correspondiéndole, por lo mismo, conocer y resolver sobre los derechos que los herederos de Garat pretendan hacer valer en contrario, con exclusión del Juez Federal de Bahía Blanca, que se declara improcedente.

Y atenta la forma en que se ha producido el incidente, devuélvanse los autos á los juzgados de sus respectivas procedencias, con testimonio de esta resolución los remitidos por el Juzgado Federal de Bahía Blanca. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
Nicanor G. del Solar.—M.
P. Daract.

CAUSA CXX

Criminal contra Domingo Cappucio, por violación de la ley sobre juegos de azar

Sumario.—Si la sentencia condenatoria recurrida, no se basa, como se pretende, en la disposición legal que se tacha de inconstitucional, no procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

Caso—Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

De los antecedentes que instrumentan el recurso de hecho traido ante V. E. por el defensor de Luis Capuccio, procesado ante la justicia correccional de la capital, por infracción á la ley 4097, prohibitiva del juego y condenado en definitiva por la Cámara de Apelaciones respectiva, á la pena de un año de arresto, se desprende:

Que la inconstitucionalidad del artículo 9º de dicha ley, en cuanto faculta al Jefe de Policia de la Capital para autorizar á los empleados de su dependencia, á penetrar en las casas con respecto á las cuales exista semiplena prueba de ser casas de juego de azar, ni ha sido materia del litigio ni en favor de su validez se ha pronunciado sentencia en el

caso recurrente, siendo aquella una de las defensas incidentales invocadas en éste proceso, apesar de su completa extrañesa al caso.

La materia del proceso, ha sido la culpabilidad ó inocencia del reo, habiéndose pronunciado las sentencias condenatorias, de ambas instancias, en virtud de estar concluyentemente demostrada la responsabilidad delictuosa del encausado, siendo de notar por otra parte, que la misma sentencia de la Exma Cámara de fs. 92, declara que, aún en la hipótesis de ser prosperable la articulación de inconstitucionalidad del citado artículo 9 de la ley 4097, invocada por la defensa, ello no modificaría en nada las conclusiones á que arriba, ni tampoco el mérito de las probanzas en que se funda la condena sinó que, revelaria simplemente una actitud ilegal de parte de la policia, que no está en tela de juicio en este caso.

De lo expuesto resulta, que no es de aplicación el inciso 2° del artículo 22 del Código Procesal en lo Criminal, para motivar la apelación de dicha sentencia ante V. E.

Considero por ello, bien denegado el recurso interpuesto, y, en consecuencia improcedente para ante V. E. pidiendo así, se sirva declararlo.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1907.

Que como consta en la sentencia corriente á fs. 92, de los autos remitidos á esta Suprema Corte por vía de informe, la condenación del acusado se funda en probanzas independientes de la que pudiera resultar del acto de allanamiento fundado en el artículo 9, de la ley núm. 4095 cuya inconstitucionalidad se alega, por lo cual carece de objeto todo pronuncia-

miento sobre este punto en que se basa la apelacion deducida. De conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, no ha lugar al recurso interpuesto. Notifíquese original y devuélvanse los autos con testimonio de la presente resolución.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.— Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.

CAUSA CXXI

Don Angel Galli contra doña Adelaida Benvenuto, sobre desahucio

Sumario.—No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra el auto de un juez de 1ª Instancia de la Capital que, confirmando una resolución de un Juez de Paz que rechaza, á mérito de lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 927 la excepción de incompetencia alegada en razón de ser extranjera una de las partes en un juicio de desahucio y la otra argentina, declara que las resoluciones de los juzgados de Paz en causas de esa naturaleza son inapelables, salvo el caso previsto por la ley.

Caso.—Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ DE PAZ

Buenos Aires, Setiembre 13 de 1907.

Y Vistos y Considerando:

Que las excepciones de incompetencia de jurisdicción y de falta de personería en el actor, opuestas por el apoderado de doña Adelaida Benvenuto, son improcedentes, porque respecto de la de incompetencia, la circunstancia alegada de ser una de las partes extranjera y la otra argentina, no autoriza el fuero federal, según lo que estatuye el artículo 1° de la ley adicional sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales de la Nación, de Septiembre 3 de 1878, que excluye de la jurisdicción federal los autos cuyo valor no excede de 500 $ fuertes y que caiga bajo la jurisdicción de la justicia de Paz de la Provincia respectiva ó de la Capital, por ser ésta equiparada á la provincia, á los efectos del fuero federal. Que la mente, pues, del legislador ha sido excluir en asuntos de menor cuantía por la calidad de personas, ratione persona, la jurisdicción federal, puesto que, de no ser así, muy raro sería el caso en que no se invocara en los juzgados de Paz tamaño privilegio.

Que en cuanto á la excepción de falta de personería, tampoco es admisible, porque aparte de que no se refiere á ninguna incapacidad del actor el hecho en que la funda, de no haber mediado trato ni contrato entre actor y demandada, no impide que el propietario obtenga la restitución de su propiedad, cuando el que la detenta como en el caso sub-judice se limita á negarle carácter de locador, pero sin alegar ningún derecho propio á la posesión de la casa.

Que el juicio de desalojo responde á garantizar eficzamente el derecho del propietario contra cualquiera quo detente

su casa ó título precario, sea ó no locatario, y se nieguen á restituirsela. Que el Código de Procedimientos Civiles, exige en su artículo 586, que la demanda sea interpuesta por el propietario, y que en el comparendo se oirá sobre la existencia del contrato. Que en el presente juicio, el actor ha justificado su derecho de propiedad con el testimonio de escritura que se encuentra agregado al expediente. Que la parte demandada no ha presentado contrato alguno, ni alegado derecho real ó personal á la propiedad del actor, por lo que procede su lanzamiento dentro del término legal.

Que por estos fundamentos, este juzgado resuelve rechazar las excepciones opuestas por el apoderado de la demandada, y decretar el lanzamiento de doña Adelaida Benvenuto, de la casa sita en la calle San Juan núm. 1329, acordándosele el plazo de cuarenta dias.

Provee el infrascripto por autorización de la Exma. Cámara.

Faustino Gutierrez.

SENTENCIA DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Octubre 14 de 1907.

Autos y Vistos: Por sus fundamentos, se confirma el auto de fs. 13, y devuélvase al inferior para que lleve adelante los procedimientos; y se declara improcedente el recurso interpuesto á fs. 17.

Felipe J. Arana.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La circunstancia de que la recurrente doña Adelaida Benvenuto, en el juicio de desalojo que le ha promovido don Angel Galli, ante el Juzgado de Paz de la sección 18 de la Capital, haya opuesto la excepción de incompetencia en aquel juzgado, amparándose en el fuero federal, con arreglo al inciso 2º del artículo 2º de la ley 48, habiéndose resuelto el caso en definitiva, en contra del derecho ó privilegio de ese fuero, hace procedente el recurso traido ante V. E., con arreglo al inciso 3º del artículo 14 de la misma ley 48 y á la jurisprudencia establecida.

Pido desde luego á V. E. se sirva así declararlo.

Con respecto al fondo del mismo, de las constancias del expediente actuado ante aquel Juez de Paz, aparece demostrado que se trata de una demanda por desalojo de un predio urbano, sin que medie la existencia de contrato alguno entre las partes.

En virtud de los dispuesto en el artículo 1º de la ley adicional sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Federales, de Septiembre 3 de 1878, están excluidas de la competencia de los juzgados de Sección, todas aquellas causas de jurisdicción concurrente, que reunen las dos condiciones siguientes: a) que el valor del objeto demandado no exceda de 500 pesos fuertes; b) que el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdicción de la justicia de Paz de la Provincia respectiva, segun las leyes de procedimientos vigentes en ella.

La primera condición se encuentra establecida en el caso *sub-judice*, si se tiene en vista que, á falta de contrato escrito, el locador Galli ha podido desalojar á la recurrente en cual-

quier tiempo, dándole 40 dias para el desalojo, con sujeción al artículo 1509 del Código Civil y, en tal situación, puede afirmarse que el valor del objeto demandado en dicho juicio, es el correspondiente al uso de la finca de que se trata durante dichos 40 dias, ó sea el alquiler que corresponde á ese término

Y á este último respecto, debe tenerse presente que la recurrente no ha intentado siquiera hacer valer, en favor de la incompetencia que invoca, un valor mensual del arrendamiento superior á la referida suma de 500 pesos fuertes, por lo que debe presumirse lójicamente que se trata de un alquiler inferior.

Es de notar, á la vez, que la demandada no ha contradicho la afirmación del demandante, de que instruye el acta de fs. 3, según la cual ella *no es inquilina*, apareciendo así como mera intrusa al ocupar el predio de cuyo desalojo se trata, situación que confirma la anterior presunción de que, si fuese locatario de ese fundo, indudablemente pagaría el alquiler supuesto.

La segunda condición requerida por el citado precepto de la ley de Septiembre 3 de 1878, para que el caso ocurrente escape al fuero federal, se encuentra plenamente comprobada, desde que, no habiendo contrato escrito, el inciso 3º del artículo 13 de la ley 2860 que rije los procedimientos de la justicia de Paz de la Capital, atribuye á esta última, sin limitación alguna, el conocimiento de los juicios de desalojo.

Bien, pues, en mérito de lo expuesto y de acuerdo con la jurisprudencia establecida recientemente por V. E. en las causas análogas á la presente, de doña Justa Oliver de Rapelli contra don Antonio Barale y de doña Catalina Rubio contra don José Bolon Perez, por desalojo, pido á V. E. se sirva confirmar la resolución recurrida del juez de Paz de la sección 18, que corre á fs. 10.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1907.

Autos y Vistos: el recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por el apoderado de doña Adelaida Benvenuto, en los autos que sobre desalojo sigue contra ella don Angel Galli ante el Juzgado de Paz de la sección 18.

Y Considerando:

Que el recurso de hecho interpuesto á fojas 19, no se encuentra entre los casos previstos por el artículo 14 de la ley núm. 48, á que se refiere el artículo 26 de la ley de Justicia de Paz núm. 2860, porque el auto del señor juez de 1ª Instancia (fs. 18 vta.) que lo motiva, se limita á aplicar un principio de derecho común, ajeno á ese recurso extraordinario, artículo 15 ley núm. 48, según el cual las resoluciones de los Juzgados de Paz en juicio de desalojo, son inapelables, salvo el caso previsto en la ley.

Por ello, oido el señor Procurador General, se declara bien denegado por el auto de fojas 19 vta. el recurso interpuesto. Notifíquese original y repóngase el papel, devolviéndose los autos pedidos para mejor proveer, con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE. —NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.

CAUSA CXXII

Don Vicente Sibeira en autos con don Angel M. Devoto, sobre desahucio. Recurso de hecho

Sumario.—Las resoluciones de los Jueces de Paz en los casos del artículo 592 del Código de Procedimientos para la Capital, tienen fuerza definitiva á los fines del recurso extraordinario del artículo 14, ley 48. En consecuencia, éste debe ser interpuesto ante dichos jueces, directamente para ante la Suprema Corte, y en el término legal. El recurso ordinario de apelación para ante el Juez de 1ª Instancia, no interrumpe ese término, por lo que es extemporáneo el recurso extraordinario deducido de hecho, en 5 de Noviembre, contra una sentencia de un Juez de Paz notificada en 20 de Septiembre.

Caso:—Lo explican las piezas siguientes:

INFORME DEL JUEZ DE PAZ

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1907.

Suprema Corte.

Contestando á lo ordenado por V. E., y á los efectos que corresponda, informo sobre el expediente caratulado Devoto Don Angel M. contra Sibeira Vicente, sobre desalojo.

En dicho expediente don Alberto M. Vilaseca, demandó á don Vicente Sibeira por desalojo de un terreno que ocupa en la calle Santiago del Estero 1187, con las edificaciones que contiene.

Realizado el comparendo á que se refiere el artículo 45 de la ley de Justicia de Paz, el demandado por intermedio de su apoderado don Martín Fernandez, opuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción y falta de personería en el demandante, fundándolas en el artículo 26 de la ley de Justicia de Paz, artículos 2 y 12 de la ley de 14 de Septiembre, sobre jurisdicción de los Tribunales Federales; artículos 2 y 3 de la ley de procedimientos nacionales; artículo 111, inciso 2º Ley Orgánica de los Tribunales y 100 de la Constitución, y fundando la excepción de falta de personería, en que su representado no había tenido trato ni contrato con el actor, y que los alquileres los abonaba á la sucesión de Francisco Lopez Seco.

Evacuado el traslado de estas excepciones por el representante del actor, pidió el rechazo de ellas y acompañó el título de propiedad que lo acredita en el carácter de dueño de la finca arrendada á Sibeira.

El Juzgado rechazó las excepciones, fundado en las constancias de autos, en el artículo 1º de la ley adicional sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales de la Nación, de Setiembre 3 del año 1878; en no haber presentado el demandado contrato alguno de locación, y en que don Angel M. Devoto había justificado plenamente su dominio, con el título de propiedad acompañado.

Interpuesta apelación, el Juzgado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 592 del Código de Procedimientos negó, dicha apelación; el demandado ocurrió de hecho ante el Juzgado de 1ª Instancia á cargo del doctor Felipe Arana, superior gerárquico según la ley de los Juzgados de Paz (artículos 17, 25, 52,

53, 55 y 56), recayendo el auto que para mayor abundamiento transcribo á V. E: «Buenos Aires, Octubre 21 de 1907 Autos y Vistos: Atento lo dispuesto por el artículo 592 del Código de Procedimientos, se declaran bien denegados los recursos interpuestos».

De esta resolución que hacía cosa juzgada (artículo 55 de la ley de Justicia de Paz), recurrió el demandado para ante V. E., y el Juzgado de 1ª Instancia proveyó lo siguiente: «Buenos Aires, Octubre 25 de 1907. Causando ejecutoria la resolución de fs. 21, no ha lugar á los recursos interpuestos y devuélvanse, sin más trámite.

Es todo cuanto puedo informar á V. E., de acuerdo con las constancias de autos.

M. J. Perisi.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La circunstancia de que el recurrente don Vicente M Sibeira, en el juicio de desalojo que le ha promovido don Angel M. Devoto, ante el Juzgado de Paz de la sección 18 de la Capital, haya opuesto la excepción de incompetencia de aquel Juzgado amparándose en el fuero federal; con arreglo al artículo 2º inc. 2º de la ley 48, habiéndose resuelto el caso, en definitiva, en contra del derecho ó privilegio de ese fuero; hace procedente el recurso traído ante V. E. con arreglo al inc. 3 del artículo 14 de la misma ley 48, y á la jurisdicción establecida.

Pido, desde luego, á V. E. se sirva asi declararlo.

Con respecto al fondo del mismo, de la constancia del expediente actuado ante aquel Juez de Paz, aparece demostrado que se trata de una demanda por desalojo de un predio urbano,

sin que medie la existencia de contrato alguno entre las partes.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la ley adicional sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Federales, de Septiembre 3 de 1878, están excluidas de la competencia de los Juzgados de Sección, todas aquellas causas de jurisdicción concurrente que reunen las dos condiciones siguientes: a) Que el valor del objeto demandado, no exceda de 500 pesos fuertes; b) Que el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdicción de la Justicia de Paz respectiva, según las leyes de procedimientos vigentes en ella.

La primera condición se encuentra establecida en el caso *sub judice*, si se tiene en cuenta que á falta de contrato escrito, el locador Devoto ha podido desalojar al recurrente en cualquier tiempo, dándole 40 dias para el desalojo, con sujeción al artículo 1509 del Código Civil, y en tal situación, puede afirmarse que el valor del objeto demandado en dicho juicio es el correspondiente al uso de la finca de que se trata durante 40 dias, ó sea el alquiler que corresponde á ese término.

Y, á este último respecto debe tenerse presente, que la recurrente no ha intentado siquiera hacer valer, en favor de la incompetencia que invoca, un valor mensual del arrendamiento superior á la referida suma de 500 pesos fuertes, por lo que debe pronunciarse lógicamente que se trata de un alquiler inferior.

La segunda condición requerida por el citado precepto de la ley de Septiembre 3 de 1878, para que el caso ocurrente escape al fuero federal, se encuentra completamente comprobada, desde que no habiendo contrato escrito, el inciso 3 del artículo 13 de la ley 2860, que rige los procedimientos de la Justicia de Paz de la Capital, atribuye á este último, sin limitación alguna, el conocimiento de los juicios de desalojo.

Bien, pues, en mérito de lo expuesto y de acuerdo con la jurisprudencia establecida recientemente por V. E. en las causas análogas á la presente, de doña Justo Oliver de Rappelli contra don Antonio Baralt y de doña Catalina Rubio contra don José Bolon Perez, por desalojo, pido á V. E. se sirva confirmar la resolución recurrida del Juez de Paz de la Sección 18 que corre á fs. 21.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1907.

Autos y Vistos: El recurso de hecho interpuesto por el apoderado de don Vicente Sibeira, de sentencia pronunciada por el Juzgado de Paz de la Sección 18 en los autos sobre desalojo promovidos por don Angel M. Devoto.

Y Considerando:

Que teniendo fuerza de definitiva, con arreglo al artículo 592 del Código de Procedimientos de la Capital, la sentencia pronunciada á fs 15 vuelta por el Juez de Paz de la Sección 18, notificada en 20 de Setiembre ppdo. (fs. 17), es indudable que la apelación deducida contra ella, para ante la Suprema Corte, en 5 de Noviembre (fs. 26) era extemporánea, pues que los recursos indebidamente interpuestos, como el sustanciado de fs. 18 á fs. 22, no interrumpen los términos fijados por la ley. (Fallos, T. 48, Pág. 348; T. 100 pág. 312 y otros).

Por ello, oido el señor Procurador General, se declara bien denegado por el auto de fs. 26 v. el recurso interpuesto. Notifíquese original y repóngase el papel, devolviéndose los autos pedidos para mejor proveer, con testimonio de esta resolución.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract.

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

AÑO 1908

CAUSA I

Juan Christensen y Carlos A. Rodriguez contra la provincia de Santiago del Estero. Indemnización de daños y perjuicios.

Sumario.—1º Es lícito á la parte demandada prevalerse de la prescripción adquirida por sus sucesores, en la defensa contra la acción subsidiaria del artículo 2779 del Código Civil, la que no puede tener mayor duración que la reivindicatoria.

2º La petición de mensura no interrumpe la prescripción, toda vez que ella no equivale á un acto judicial directo contra los poseedores.

Caso.—Lo explica el siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 13 de 1908.

Y Vistos: El doctor Domingo Palacio, á nombre de don Juan Christensen y del doctor Carlos A. Rodriguez, entabla demanda (fs. 12) contra la provincia de Santiago del Estero, por indemnización de daños y perjuicios que estima en las sumas de setenta y nueve mil ciento treinta y seis pesos moneda nacional con sesenta y dos centavos y cuarenta y siete mil ochocientos ochenta y cinco pesos con cuarenta centavos moneda nacional respectivamente, intereses y costas en caso de oposición, con reserva, respecto al doctor Rodriguez, de los derechos á mayores reclamaciones, alegando:

Que los expresados señores Chistensen y Rodriguez son propietarios de algunas extensiones de tierras en los campos denominados de «Chupilta», situados en los Departamentos de Salabina y 28 de Marzo de la Provincia de Santiago del Estero que dispuso de estas tierras enajenándolas á particulares.

Que los derechos del doctor Carlos A. Rodriguez se comprueban con la escritura pública que acompaña, y los del señor Christensen con escritura que se halla agregada en los autos que contra él siguen los señores Show Hermanos en liquidación ante el Juez doctor Ponce y Gomez, secretaria de don Juan B. Palacio.

Que el doctor Carlos A. Rodriguez adquirió sus derechos de «Chupilta» por cesión que le hizo de ellos don Antonio Dordoni, el cual, con don Antonio Marechal, los hubo en la siguiente forma: una parte por compra directa al doctor Sussini, quien los adquirió de don Domiengo Pietri; otra parte mayor que la anterior trasmitida por don Domingo Pietri,

quien obtuvo tanto éstos como los que transmitió al doctor Sussini, de doña Justa Rueda y de don Isaac, don Ramón, doña Naclovia, doña Carmen y doña Amadea Neyrot; y otra parte menor, del doctor don Bernardo de Irigoyen comprador de los derechos de don Juan Christensen, que los hubo de doña Petrona Juarez de Neyrot, don Ramón, don Felipe, doña Dolores, doña Carmen, doña Naclovia y doña Amadea Neirot, sucesores de doña Justa Rueda.

Que los derechos actuales de don Juan Christensen provienen de venta que le hizo don Francisco Olivera, adquirente en común con el doctor Bernardo de Irigoyen, según escritura declaratoria del último, pasada ante el escribano Vicente B. Rodriguez, en 20 de Abril de 1897, de la que resulta que dicho doctor Iriguyen adquirió esos derechos para si y para el señor Olivera y doctor Angel Ferreyra Cortés, del mismo don Juan Christensen, adquirente como ya se ha dicho, de los sucesores de doña Justa Fueda.

Que las tierras de que forma parte Chupilta fueron comprados en 1782 á don Francisco Bravo de Zamora por don Manuel Bravo de Rueda con todas las formalidades de ley, dándosele posesión judicial de las mismas; y al fallecimiento de éste pasaron á poder de su hijo legítimo, don Gregorio Bravo de Rueda, en favor de quien existe testamento que se halla en el archivo público de la Provincia de Santiago.

Que doña Justa Rueda, hija legitima del mencionado don Gregorio, heredó de él las estancias de «Chupilta» y «Mula Corral».

Que eran condóminos de los mencionados campos don Antonio Dordoni, don Antonio Marechal y el doctor Bernardo de Irigoyen, cuando, por encargo de los primeros, el Ingeniero Manuel Gallardo realizó una mensura de ellos, resultando pertenecer al título una extensión de doscientos doce mil quinientos noventa y ocho hectáreas, cincuenta y seis áreas,

de las cuales correspondía una mitad á dicho Dordoni y Marechal y la otra al doctor Irigoyen, quien cedió á sus condóminos siete mil cuatrocientos noventa y nueve hectáreas y treinta y seis áreas para gastos de mensura y otros que se efectuarán hasta obtener posesión de todo el terreno mensurado y que se mensurase.

Que de la superficie expresada solo se encontraron libres y sin ocupantes sesenta y cinco mil doscientos diez hectáreas ochenta y siete áreas ochenta y ocho centiareas, y encargóse al mismo ingeniero Gallardo dividirlas, de acuerdo con su plano general de mensura, entre los diversos condóminos, en proporción de sus respectivos derechos, que especifica.

Que como resultado de la diligencia de división practicada por el señor Manuel Gallardo, en 1902, con aprobación judicial, correspondió á Dordoni una superficie saneada de ocho mil cincuenta y cinco hectáreas cincuenta y tres areas y dos centiarias, quedando á su favor derecho á diez nueve mil setecientas noventa y cuatro hectareas diez y ocho áreas y ocho centiareas, que son las que ha cedido al doctor Rodriguez Carlos A, como igualmente las que pudieran corresponderle en zonas no mensuradas.

Que al señor Christensen tocó en la división seis mil quinientas cincuenta y tres hectáreas cincuenta y seis áreas ocho centiáreas, quedando á su favor once mil novecientas sesenta y una hectáreas, treinta y seis áreas sesenta y cuatro centiareas.

Que por estas dos extensiones es que los señores Christensen y Rodriguez reclaman indemnización.

Que la zona que se halló ocupada al realizarse la mensura por el Ingeniero Gallardo en 1896, lo esta por particulares á quienes el Gobierno de la Provincia de Santiago ha venido enajenándola, siendo su última venta en el año 1895.

Que á sus comitentes les asiste el derecho de entablar ac-

ciones reivindicatorias contra los actuales poseedores ó subsidiariamente acción de indemnización de daños y perjuicios contra la enajenante, artículo 2779 Código Civil.

Que opta por la acción subsidiaria, no solo porque ella simplifica la solución del asunto, sino tambien en consideración á actos emanados del Gobierno de Santiago.

Que la mensura de Gallardo, base de la presente reclamación, ha sido practicada con intervención del Departamento Topográfico, aprobada por él y por los tribunales de la provincia, y la misma provincia fundándose en ella y sosteniendo su validez, ha hecho valer en juicio sus derechos en el interdicto de recobrar posesión que dedujo contra el Convento de la Merced don Francisco Olivera.

Que también han tenido en cuenta el decreto del P. E. de la misma Provincia en una reclamación deducida por el doctor Felipe Yofre por asunto análogo al presente, y las disposiciones especiales de la ley de tierras públicas de dicha provincia.

Que de acuerdo con los artículos 50, 55 y 7 de la referida ley de tierras públicas, la indemnización reclamada debe hacerse efectiva con tierras fiscales situadas en el Departamento ó Departamentos donde estuvieron situadas las que la Provincia enajenó indebidamente, si con ella se reintegrara con iguales extensiones á los propietarios perjudicados; y en caso de no alcanzar, debe indemnizarse el saldo con el producido de las ventas de tierras fiscales en cualquier otro punto de dicha provincia.

Que posteriormente (fs. 27) se pidió que en vez de los intereses, fuera condenada la Provincia á satisfacer los frutos que hubieran correspondido á los actores desde la fecha de la notificación de la demanda.

Que don Aníbal Alvarez por la provincia de Santiago del

Estero, pide el rechazo (fs. 38) con costas de la demanda, alegando:

Que no se acompañan los títulos que acreditan las diversas transmisiones de los derechos que derivan del antiguo dueño de «Chupilta» y que debe aplicarse en el caso el artículo 10 de la ley de procedimientos federales.

Que el título del doctor Rodriguez no aparece protocolizado en la provincia de Santiago, como lo exige la ley orgánica de los tribunales de dicha provincia. Titulo XVI capítulo I, artículo 247, ni lo está la escritura llamada de división de condominio, hecha por Marechal y Dordoni, cedente de Rodriguez, el 12 de Octubre de 1897, en esta Capital; de tal suerte que no producen acción en juicio. Artículo 1211 Código Civil.

Que como los títulos de Christensen no han sido acompañados, se reserva el derecho de reproducir esta excepción, si ellos adolecen del mismo defecto que los del doctor Rodriguez.

Que es falso que todos los derechos de los demandantes provengan de doña Justa Rueda, la cual, por otra parte, no fué hija única de don Gregorio Bravo de Rueda, y no pudo heredar por consecuencia, la totalidad de los derechos á «Chupilta» y «Mula Corral».

Que es tambien falso que don Manuel Bravo, padre de don Gregorio de Rueda comprara los campos á don Francisco Bravo de Zamora, pues los compró á doña Valeriana Bravo de Zamora, que era casada y vendió en ausencia de su marido, sin sin autorización judicial, por lo que el título es vicioso para transferir el dominio. L. L. 55 y 56 de Toro.

Que ni doña Justa Rueda, por no ser única heredera ni los Neirot, han podido transferir los derechos y acciones sucesorios á las tierras de «Chupilta» en toda la extensión que aparecen adquiriendo don Domingo Pietri y don Juan Christensen. Artículo 3270 Código Civil.

Que como no se acompaña la hijuela de doña Justa Rueda, no puede reconocer que sea cierto, que ella heredó las estancias de «Chupilta» y «Mula Corral».

Que las ventas que doña Justa Rueda y los Neyrot hicieron á don Domingo Pietri, fueron de derechos y acciones sucesorios, no de derechos reales. Artículos 2673, 2674 y otros del Código Civil.

Que ni doña Justa Rueda ni sus coherederos poseyeron nunca los campos de «Chupilta» y «Mula Corral», de manera que no hubo condominio entre Pietri y Christensen ni entre los sucesores de éstos, y no procede por lo tanto, la acción reivindicatoria. Artículo 2753 Código Civil ó la subsidiaria deducida.

Que la mensura de Gallardo ha sido protestada por mas de veinte poseedores y aun están pendientes los juicios á que varias de esas oposiciones han dado lugar, así como la aprobación general de dicha mensura, y que antes que esas oposiciones se decidan y termine el juicio de mensura, no pueden decirse propietarios de una extensión determinada del campo de «Chupilta».

Que tampoco puede saberse qué extensión de la tierra medida sea la que falte al título de los cedentes de los demandantes en el estado actual del juicio de mensura, y por lo mismo, la mensura no ha podido servir de base á una acción reivindicatoria de reintegración ni á la subsidiaria entablada.

Que los actores son cesionarios de derechos á tierras que, según ellos mismos afirman, están ocupadas desde tiempo atrás por poseedores á título de compra al gobierno de Santiago, resultando que sus títulos son posteriores á la posesión y títulos de dominio que sobre esas tierras tienen sus pobladores.

Que lo cedido por Dordoni á Rodriguez eran reclamaciones formuladas y pendientes de resolución definitiva.

Que estas reclamaciones se refieren á las formuladas en el

juicio de mensura, en el que diversos opositores habían citado de evicción á la Provincia y aun no hay fallos que decidan de los derechos cedidos á Rodriguez.

Que estando abierto el juicio de mensura ante los tribunales de Santiago, los actores, cesionarios parciales de los derechos litigados en ese juicio, no pueden abandonarlo para venir ante esta Corte á demandar á la Provincia, porque dividirían la continencia de la causa.

Que los títulos que sirven de base á la demanda, de fecha Abril de 1884, 8 de Agosto y 21 de Noviembre de 1885 y Enero de 1888 son de fechas posteriores á las enajenaciones del gobierno de Santiago, la última de las cuales fué el 1882.

Que los adquirentes de Santiago han poblado y poseido con justo título durante el tiempo requerido para la prescripción.

Que opone la excepción de prescripción adquisitiva y liberatoria, y que para aquellas superficies que vendidas por el gobierno de Santiago no se hubiere cumplido la adquisitiva por especiales circunstancias, opone los artículos 2789 y 2792 del Código Civil, según los que, cuando el título del reivindicante es de fecha posterior á la posesión ó título del demandado, aquel no tiene título suficiente para fundar la demanda.

Que es inexacto que la mensura de Gallardo haya sido aprobada por el Departamento Topográfico, y tribunales de Santiago, como tambien que el gobierno de ésta provincia haya sostenido la validéz de esa mensura en el interdicto de recobrar la posesión promovido por don Francisco Olivera.

Que no debe hacerse lugar al embargo de tierras solicitadas por no estar él conforme con la ley de procedimientos, Código Civil y ley de tierras de la Provincia de Santiago.

Que los demandantes han incurrido en plus petitio, porque no deducen las extensiones de tierras hechas por sus cedentes á favor de terceros poseedores, y porque cobran precios é intereses indebidos.

Que corrido traslado de la excepción de prescripción (fs. 51 vta) fué evacuada á fs. 54 y recibióse la causa á prueba (fs. 70), habiéndose producido la que expresa el certificado de fs, 302 y alegado las partes á fs. 306 y 320.

Y Considerando:

Que la demanda de fs. 12 se entabló en concepto de tener los actores derecho exclusivo de propiedad á las tierras cuyo valor reclaman.

Que en ese concepto de propietarios han obtenido los causantes inmediatos de dichos actores la mensura de las tierras de «Chupilta» y el reconocimiento implícito, sin perjuicio de tercero, del dominio de la parte de dichas tierras no poseídas por otros. (fs. 171 de los autos caratulados «Los señores Antonio Dordoni y Antonio Marechal, sobre mensura de «Chupilta» traídos como parte de prueba).

Que determinada la ubicación del terreno comprendido en los títulos de Chupilta, y aprobada en parte la mensura aludida, el presente caso no está en iguales condiciones al del tomo 45 página 17, que se invoca en el alegato (fs. 322 vta), y la situación de los demandantes es, en sustancia, idéntica á la de cualquier otro comprador de cosa cierta para los efectos del fuero.

Que con arreglo á la jurisprudencia establecida, no es aplicable el artículo 8 de la ley núm. 48 al ejercicio de acciones dimanantes del contrato de compra venta, aun cuando el actor no haya adquirido derecho real sobre la cosa mediante su tradición (Fallos Tomo 19 página 177; Tomo 94, página 267; Tomo 103 página 117 y otros).

Que del expediente de mensura citado, no aparece que se hubiera trabado juicio contencioso ante los tribunales de Santiago entre la Provincia ó causahabitantes y Dordoni y Marechal.

Que la petición de mensura no importa un caso contencioso

y no proudce el efecto de radicar ante el tribunal que la provee el juicio á que puedan dar lugar las protestas contra la diligencia de medicion, (Fallos Tomo 18 página 176; Tomo 26 página 26).

Que no puede en consecuencia, pretenderse que los actores estén obligados á seguir pleito ante los tribunales de Santiago hasta tener la aprobación de la preindicada mensura de Gallardo en la parte protestada, porque esto importaría imponerles la renuncia al fuero federal, que con respecto á algunos de los que han protestado la operación referida pudiera corresponderles, como les corresponde en relación á la Provincia de Santiago.

Que en cuanto á las excepciones de fondo opuestas debe tomarse en cuenta desde luego la de prescripción, dado que el pronunciamiento que sobre ella proceda, pudiera hacer innecesario el examen de las demás.

Que según se afirma en el núm. III de la demanda todas las tierras á que se refiere la indemnización han sido enajenadas por el Gobierno de Santiago; y á estar á las planillas de fs. 144 y fs. 145, las primeras enajenaciones tuvieron lugar en 1856 y la última en 7 de Octubre de 1882.

Que es de presumirse que los compradores á la Provincia entraron á poseer desde la fecha de sus repectivos títulos, máxime cuando la misma doña Justa Rueda en 1862 y 1879 había manifestado en escritos presentados á los tribunales que estaba privada de la posesión (fs. 56, 57 vta. 67, 68 vta. y 125 vta. articulo 4003 Código Civil).

Que entre 1856 y 1882 y la fecha de la presentación de la demanda, 19 de Septiembre de 1905, han transcurido, en los términos en que se presente la excepción, más del tiempo necesario para la adquisición del dominio por parte de los compradores á la Provincia (articulos 3999 y 4008 Código Civil).

Que no es dudoso que á la Provincia demandada le es lícito prevalerse de la prescripción adquirida por sus sucesores en la defensa contra la acción subsidiaria deducida, que no puede tener mayor duración que la reivindicatoria (Fallos tomo 39 página 229).

Que las gestiones judiciales de que instruyen los testimonios de fs. 116 y 161, no constituyen actos turbatorios de la posesión de parte de los sucesores del fisco, desde que consistieron en demanda de doña Justa Rueda contra su hermano don Lucio Rueda, sobre entrega de documentos.

Que tampoco fué acto interruptivo el desalojo pedido y acordado indeterminadamente contra los que poseyeran las estancias de «Chupilta» y «Mula Corral», pues no aparece que se haya notificado al fisco ó sus sucesores la resolución aludida de Junio 3 de 1862 (fs. 122, Ley 29 título 29, Partida 3ª); pudiendo agregarse que en el juicio posterior de desalojo iniciado por la misma doña Justa Rueda en 1879, contra determinadas personas, y en el que expresó que necesitaba tomar posesión de «Chupilta» y «Mula Corral», los tribunales de Santiago absolvieron á los demandados, por no haberse comprobado la demanda (fs. 181 vta. á 195 Artículo 3987 Código Penal).

Que los terrenos de que se puso en posesión á Olivera en 31 del mes de Diciembre de 1904, según la diligencia de fs. 147 y siguientes de los autos «Francisco Olivera con el Convento de la Merced sobre interdicto de recobrar la posesión», que forman parte de la prueba en este juicio, no son los mismos á que se contrae la demanda de fs. 12, pues en tal caso no se cobraría su valor á la Provincia de Santiago.

Que aún cuando se admitiera que los terrenos de que se trata en el interdicto mencionado fueron parte de Chupilta y «Mula Carral,» no es posible hacer extensiva á todas las tierras comprendidas bajo estos nombres la posesión mandada

dar, desde que consta por la propia exposición de los actores, que había otros poseedores en esas tierras que no habían sido citados ni vencidos en juicios.

Que en los autos relativos á denuncia hecha por don Remigio Rodriguez, las tierras denunciadas estaban comprendidas dentro de los limites de «Chupilta», según lo manifestado por Olivera (fs. 70 recurso de hecho deducido por don Francisco Olivera en autos con la Provincia de Santiago del Estero. Interdicto de retener la posesión. Letra O. núm. 77 año 1902); y no hay en las sentencias de esta Corte ni en la de los tribunales de Santiago, pronunciamiento alguno, reconocido á á dicho Olivera la posesión en las tierras de «Chupilta» (fs, 33 vta. y 43 autos citados; fs. 50 y 144 vta. del expediente caratulado «Don Francisco Olivera contra don Remigio Dominguez sobre oposición á la denuncia de un terreno fiscal situado en el departamento Salabina, fs. 8 y 15 del recuso de hecho deducido por don Francisco Olivera en autos con don Remigio Dominguez sobre oposición á la denuncia de un terreno fiscal);

Que el decreto de 21 de Julio de 1866 por el que el P. E. de Santiago declaró, que no poblándose en el perentorio termino de seis meses las tierras situadas sobre los ríos Salado y Dulce podían ser denunciadas por quienes se interesasen en ellas, perdiendo su derecho el propietario y quedando solo el de recibir el precio pagado por el terreno (testimonio de fs. 131), se aplica á los terrenos comprados en años anteriores bajo la condición de poblarlos.

Que las peticiones de mensura no han interrumpido la prescripción, toda vez que ellas no equivalen á un acto judicial directo contra los poseedores (artículo 3986 C. C. arg. tomo 18 pág. 175 tomo 19 pág. 354; tomo 30 pág. 619).

Que si bien en el informe de la comisión nombrada por el Gobierno de Santiago para hacer el estudio de los limites de

esta provicia se dice que la misma se extiende sobre la costa izquierda del Salado, á la altura del Monte Aguara, y que dicho punto es su limite, según lo demuestra la jurisdicción que desde tiempos inmemoriales ha ejercido, las escrituras de «Chupilta» de 1782, propiedad de don Manuel Bravo de Rueda y hoy de sus herederos y las diligencias de deslindes practicadas en su mérito á solicitud de doña Justa Rueda, en Febrero 19 de 1878 (memoria descriptiva de la provincia de Santiago del Estero, por A. Gancedo, página 28), tales afirmaciones no excluyen. que parte de dicha estancia haya podido ser adquirida por terceros mediante la prescripción; fuera de que como se observa á fs. 352 vta. el mensaje del Gobernador de Santiago del Estero agregado á fs. 71, nada dice de los títulos de «Chupilta».

Por estos fundamentos se absuelve de la demanda á la provincia de Santiago del Estero, sin especial condenación en costas, en atención á la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese, debiendo devolverse los autos traidos como parte de prueba.

A. BERMEJO — M. P. DARACT. C. MOYANO GACITÚA. — En disidencia: OCTAVIO BUNGE. — En disidencia: NICANOR G. DEL SOLAR.

DISIDENCIA

Considerando: Que con arreglo á lo dispuesto por la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, en los casos entre una Provincia y vecinos de otra, ó entre una provincia y un súbdito extranjero, ó entre vecinos de diversas Provincias, para surtir el fuero federal, es preciso que el de-

recho que se disputa pertenezca originariamente y no por cesión ó mandato, á ciudadanos extranjeros ó vecinos de otra provincia, respectivamente. Artículo 8 ley núm. 48.

Que de los antecedentes relacionados y los que acreditan las contancias de autos, resulta que los títulos que sirven de base á la demanda deducida en la presente causa, extrictamente considerados, no tienen otro alcance ó valor que el de una cesión de derechos y acciones y no el de una compra y venta, pues, lo que en ellos se trasmite no es la tierra á que se refiere la demanda, ni su propiedad y posesión inmediata sinó tan solo los derechos y las acciones que sobre ella pueda corresponder á los cedentes (artículo 1360 Código Civil).

Que los mismos antecedentes y constancias de autos demuestran también, que los causantes de los demandantes son, en su mayoría vecinos de la provincia de Santiago, careciendo por lo tanto, de las condiciones requeridas por la ley para litigar contra dicha provincia ante la jurisdicción nacional.

Que así lo tiene resuelto esta Suprema Corte en la demanda promovida anteriormente sobre reivindicación, precisamente, de las mismas tierras de que se trata en el caso sub judice, aduciéndose entonces, como fundamento del fallo que se pronunció consideraciones de hecho y de derecho que son de aplicarse en el presente juicio. Tomo 45 página 17.

Por ello y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 de la ley 50 de 14 de Setiembre de 1863 y lo resuelto en la causa citada y otras analogas, se declara que el conocimiento de la presente causa no corresponde á la Justicia Nacional. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA II

Compañía General de Ferro Carriles de la Provincia de Buenos Aires contra doña Gregoria M. Busto de Silva, sobre expropiación.

Sumario — 1º El artículo 17 de la Constitución Nacional no ha limitado las facultades del Congreso á los bienes situados dentro de la capital y territorios nacionales, estando este habilitado para adquirir directamente dentro del territorio de las provincias las propiedades cuyo uso sea indispensable, á los fines de la defensa nacional ó de la propiedad general del país, ó para autorizar la adquisición á concesionarios (artículo 67 inciso 9, 12, 13, 16, 27, 28 y otros de la Constitución Nacional.

2º Si bien el artículo 17 de la Constitución consigna en términos absolutos que la indemnización debe ser previa, el Congreso puede, consultado la razón y propósitos de ese precepto, conciliarlo con las exigencias de progreso y bienestar público, emergentes de la propia ley fundamental. (artículo 14 y 28 Constitución Nacional). La doctrina y la legislación han decidido, en cuanto al requisito de la indemnización previa, que no es posible sujetarlo á la interpretación rigurosa y literal.

3º La Constitución solo exije que la expropiación por causa de utilidad sea calificada por ley, siendo independiente de esa calificación todo lo relativo á los trámites del juicio.

4º El desconocimiento de la inviolabilidad de la defensa en

juicio, consagrado por el artículo 18 de la Constitución, solo puede dar lugar al recurso previsto en los artículos 14 de la ley número 48 y 6.° de la ley número 4055, cuando ha habido privación completa de la defensa ó una restricción substancial á ella.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Noviembre 8 de 1906.

Y vistos, considerando:

1.° Que en el juicio verbal á que fueron convocadas las partes con arreglo al artículo 6.° de la ley de expropiación de bienes de 1866, reglamentaria del artículo 17 de la Constitución Nacional, la señora Bustos de Silva, dedujo contra el auto de foja 7 vuelta, el cual acordó la ocupación provisoria, del terreno á expropiarse (no la sentencia como equivocadamente la llama), los recursos de reposición y apelación en subsidio, de nulidad del auto, así como el de nulidad de todo lo actuado.

2.° Que argumentando sobre este último, ha involucrado no sólo una incidencia de inconstitucionalidad del artículo 1.° de la ley citada, sino una de incompetencia de jurisdicción, que es de resolución previa, ya que la jurisdicción federal es esencialmente restrictiva y su incompetencia debe ser declarada aún de oficio, en cualquier estado de la causa que ella aparezca.

3.° Que la competencia del juzgado, es objetada á mérito de no tener el Congreso, facultad para autorizar á una compañía particular á expropiar tierras dentro del territorio de la provincia, (tésis que no es exacta como se verá más adelante), ni el proveyente jurisdicción para esas expropiaciones, en que

»se ejercita un atributo de la soberanía provincial, compren»dida en el dominio eminente»...

Se padece un error. La jurisdicción del infrascripto es evidente, si se tiene en cuenta que según el artículo 100 de la Constitución, le corresponde el conocimiento y decisión de todas las causas, que versen sobre puntos regidos por ella y por las leyes del Congreso, como es la ley especial número 4417, autorizando á la Compañía General de Ferrocarriles de la Provincia para construir una línea férrea de trocha angosta, ley que no ha sido objetada de inconstitucionalidad y que por lo tanto, mantiene toda su integridad.

4.° Que en cuanto al recurso de reposición, se funda en que el infrascripto, ha «declarado» urgente la construcción de la vía, siendo así, que la ley de concesión referida no le ha atribuído ese carácter, y además en que no se ha procedido extrictamente en orden al procedimiento establecido, en el artículo 4.° de la ley de expropiación de bienes, pues aún en el caso de urgencia y aunque el trámite poco vales debe hacerse saber al expropiado el precio ofrecido, recibiéndosele una manifestación al respecto autorizándose la ocupación provisoria cuando el precio no es aceptado.

5.° Que si bien, según el artículo citado, la expropiación no se perfecciona mientras no haya sido entregado ó judicialmente consignado el precio, ó la indemnización sin embargo, en caso de «urgencia» habrá derecho á la ocupación, desde que el expropiante consigne á disposición del propietario, el precio ofrecido y no aceptado.

El juzgado, al autorizar la ocupación, ha tenido precisamente en cuenta la urgencia de la obra pública, cuya construcción fué concedida á la Compañía General de Ferrocarriles, urgencia que está declarada implícitamente en el contexto de la ley referente y particularmente en el artículo 4.°, el cual señala términos perentorios para la ejecución de las obras. El

juzgado no ha hecho tal declaración de urgencia, ni tampoco ha podido hacerla, porque una declaración semejante, no era de su incumbencia.

Al efectuarlo así, ha seguido la práctica uniforme de los tribunales judiciales de la Nación, práctica que ha sido una vez más sancionada por la Suprema Corte en un caso de igual naturaleza que se registra en el tomo 82, página 89.

La circunstancia, dice la Corte, de deber ser construída y estar terminada la vía dentro de diez meses, demuestra, que sin la posesión provisoria la obra no puede terminarse en el plazo fijado.

El procedimiento observado ha sido correcto y no contra derecho, pues el artículo 4.º de la ley de expropiación de bienes, no preceptúa que deba oirse al propietario en la emergencia en trámite que tan poco vale, como dice acertadamente la recurrente y ya que según su artículo 6.º, el verdadero juicio de expropiación comienza recién, cuando, no habiendo avenimiento, se procede verbal y sumariamente á decidir la diferencia sobre el precio, con el mérito de los informes de peritos que las partes nombren para apoyar sus pretensiones.

6.º Que haciendo aplicación de estos principios, la Excelentísima Cámara, confirmando un auto del proveyente en un caso análogo (tomo 3.º, página 379) dice: «Que, comprobado »así, que no hay ley ni doctrina que obligue á los jueces á »apreciar la urgencia de la aplicación actual de las leyes de »expropiación, los que deben solamente cuidar que se eje»cuten sin menoscabo de los derechos individuales, en virtud »de jurisdicción preexistente que tales leyes no modifican, vea»mos si en el caso apelado se ha falseado la ley en perjuicio »del recurrente».

La desposesión la ordena el poder legislativo y el poder administrador la cumple. El poder judicial rige los casos, en que el poder ejecutivo no ha podido por actos directos obtener

la propiedad. En estos casos, procede una serie de actos judiciales simples y llanos que, en su forma principal, constituye un juicio sumarísimo. No hay otras formas, que las que estatuye la ley: ésta previene en el artículo 4.º «que la expropiación »no se perfecciona mientras no haya sido entregado ó judi»cialmente consignado el precio ó indemnización; esto es de»recho común y no contiene una separación de los principios »generales. Pero, siguiendo la índole de estos hechos, los »trámites pueden entorpecerla, inmediata consecuencia de los »fines de interés público que determina la expropiación, y »entonces viene la previsión de la ley que, sin menoscabo del »derecho particular, autoriza la inmediata ocupación. En caso »de urgencia habrá derecho á la ocupación, desde que el poder »ejecutivo consigne á disposición del propietario, el precio ofre»cido y no aceptado, quedando ambos obligados á las resul»tas del juicio. En esta disposición se basa el auto reclamado y »no hay razón ni motivo para presentar la resolución como un »«agravio», como un acto arbitrario.

«Indudablemente que la desposesión no puede, por regla ge»neral, ser un acto agradable ni inofensivo; es por su excep»cionabilidad, odioso; pero si es así, no puede considerarse »como contrario á todo derecho. Siempre la ley consulta pro»pósitos de equidad y el particular que, rehusando la indem»nización que se le ofrece, no puede detener la obra de interés »general que se tiene en mira, ni retardarla; debe reconocer »que el interés público que determina su separación de la »propiedad que conservaba, obliga asimismo á poner en prác»tica una medida legislativa, que concilie su derecho con el in»terés público. De este modo la consignación y declaración del »Poder Ejecutivo de que la obra no admite dilación, autorizan »su ejecución, á la vez que salvan la prometida indemnización, »cuando se hayan llenado los trámites para establecerla de»finitivamente.

«De este modo, la disposición del art. 4º citado, ha sido »siempre aplicable en los innumerables casos de ejecución »de trabajos de utilidad general y su ejecución no afecta la »inviolabilidad del derecho privado.

«Que tampoco es en estos casos de atribución judicial, la »determinación de la urgencia que, como se ha expresado »antes, es atribución del Poder Ejecutivo ó Legislativo, que »generalmente está implicada en todas las obras de utilidad »que se ordenan, como se ha dicho, en vista de una necesidad »ó conveniencia, de antemano reconocida y declarada; queda, »entonces, al Juez conocer y decidir en el juicio sumario, de »la «extensión» y «cuantía» en que debe fijarse la indemniza»ción, para lo que el expropiado tiene el derecho y la oportu»nidad de hacer reconocer y apreciar los perjuicios irrogados, »tanto por la desapropiación, como por la desposesión pre»matura, como lo establece el artículo 16 de la ley.

«La indemnización previa, estatuída por la ley fundamental »y el código Civil, subsiste y se hace efectiva; porque, como »lo dice la misma ley, «no se perfecciona la expropiación, »sino por la entrega ó consignación judicial del precio ó la »indemnización». Es en la interpretación errónea de estas pa»labras que se funda el recurso, que, ante el concepto de »la ley y de la doctrina, no puede prosperar.

«Una vez hecha la consignación del precio, comienza el »derecho del expropiante; primero á la ocupación, y luego, fi»jado definitivamente el precio, tiene lugar la transferencia »del dominio. Si el precio que el expropiante consigna, á los »efectos de la ocupación provisional, no es suficiente, tiene »que ampliarlo y el recargo de las costas, artículo 18 Laurent, »citado por Llerena, dice: La Constitución y el código Civil, »(artículo 545, código Francés), quieren que la indemnización »sea justa y previa: los magistrados vigilarán que sea justa, »y es previa en el sentido que debe ser pagada antes de tomar

»posesión». Llerena, Concordancia, página 305 del tomo 7.º...

7.º Que no siendo, pues, arbitrario el auto recurrido, como dice la Exma. Cámara, no procede la reposición solicitada, pero como él causa, sin embargo, gravámen irreparable, como lo ha declarado la Suprema Corte tomo página y la Exma. Cámara (tomo 2.º, página 261) procede se acuerde en relación, (Suprema Corte, tomo 65, página 202) la apelación interpuesta subsidiariamente.

8.º Que el recurso de nulidad del auto, se funda en que no puede clasificarse de urgente, una obra que no tiene ese carácter por la ley de concesión, careciendo el juzgado, por consiguiente, de la facultad y atribución para hacer la declaración, la cual, por otra parte, se encuentra en contradicción con los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional que declaran la inviolabilidad de la propiedad y la de la defensa en juicio de los derechos.

Es obvia la improcedencia de este recurso, porque además de lo anteriormente expuesto, él no procede cuando los fundamentos que se dan para apoyarlo, sólo se refieren á la injusticia intrínseca de la sentencia, como resulta ser el argumento sacado de la ley especial de la concesión y el sacado del artículo 17 de la Constitución, que pueden servir á los fines de la apelación, pero no para apoyar un recurso de nulidad.

Así lo establece el artículo 233 de la ley de procedimientos federales, cuando preceptúa que tiene lugar el recurso de nulidad, contra las sentencias dadas con violación de la forma y solemnidad que prescriben las leyes ó en virtud de un procedimiento «en que se haya incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anulasen las actuaciones».

9º Que por lo que hace al argumento basado en el artículo 18 de la Constitución—argumento que podría servir á los fines de la nulidad, puesto que se arguye violación del principio

de la defensa en juicio de los derechos, esto es, injusticia extrínseca por no haberse oído á la recurrente en el pedido de posesión provisoria, hay que hacer notar que en la audiencia de juicio verbal se le notificó el auto de la referencia y que esta era la oportunidad legal de hacerlo, pues, como ya se ha dicho, el juicio de expropiaciones, recién comienza cuando se convoca á las partes al juicio breve y sumario, en el que debe oírseles con respecto al precio y á todos las demás defensas que respectivamente puedan exponer.

10° Que el recurso de nulidad de todo lo actuado, se funda en que si el «Congreso tiene facultades para autorizar á una »compañía particular á expropiar tierras dentro del territorio »de la provincia, ni el juzgado jurisdicción para esas expropia»ciones, en que se ejercita un atributo de la soberanía pro»vincial comprendida en el dominio eminente, que no co»rresponde al estado nacional».

En los Estados Unidos, según la recurrente, «el gobierno »nacional no puede autorizar, ni autoriza la expropiación, den»tro del territorio de los Estados y las concesiones que hace »de ferrocarriles, que cruzan por dos ó más estados de la »Unión no comprende el trazado de una línea, que pueda »afectar y perjudicar los intereses del Estado Federal de tal »forma, que hecha la concesión por el Gobierno Nacional, »el concesionario debe obtener del gobierno del estado, el »trazado de la línea y la autorización para expropiar.

«Del dominio eminente, continúa, deriva el poder de estable»cer impuestos y el de expropiar y si con arreglo á la buena »doctrina, el Gobierno Nacional no puede establecer impues»tos territoriales en la provincia, tampoco puede expropiar »y por consiguiente, el artículo 1.° de la ley de expropiación »de 1866 que lo autoriza dentro de la provincia, es «inconsti»tucional» y así pide se declare».

Si los tribunales, agrega, por medio de un fallo en este

asunto, consagraran el dominio eminente de la provincia, se impediría para siempre, que los intereses de un estado particular ó sea el colectivo de sus habitantes, sufra menoscabo en beneficio de los intereses particulares de una empresa, á quien la provincia niega una concesión por esa causa, y el Congreso Nacional se la concede haciendo ostentación de su prepotencia».

«Si el soberano territorial es la provincia, y si la expropia»ción es un atributo de la soberanía, la empresa demandante »no podría expropiar, sino en nombre de la provincia y por con»siguiente el ejercicio de esa acción, no podría hacerse va»ler ante el Juzgado Federal sino ante los jueces provin»ciales».

Y concluye con este argumento *ab terrorem*. «Mientras tan»to, en el hecho son los concesionarios del Gobierno nacional, »generalmente *extranjeros*, los que por delegación, valiéndose »del Juzgado Federal, ejecutan en el territorio de la provin»cia un acto repugnante á la soberanía de éste».

11° Que extrictamente y á estar á los fundamentos aducidos, tampoco es procedente este recurso de nulidad, porque no se aducen consideraciones demostrativas de haberse violado el procedimiento legal y por que en el fondo lo que se pretende fundar es la incompetencia de jurisdicción del infrascripto para conocer en este juicio. Pero como también se aduce de inconstitucionalidad del artículo 1.° de la ley de expropiación de bienes, reglamentaria del artículo 18 de la Constitución, el juzgado estima pertinente examinar si en efecto el Gobierno Nacional, *carece* de jurisdicción para contratar la construcción de ferrocarriles, en el territorio de la República, con prescindencia de los poderes locales.

12° Que la facultad del Congreso para acordar estas construcciones destinadas á unir las provincias con la capital federal y por ende la de expropiar, para el efecto las tierras del dominio provincial y la de los particulares, no es dudosa.

Corresponde al Congreso, según el artículo 67, inciso 16 de la Constitución Nacional «proveer lo concerniente á la prosperidad del país y al adelanto y bienestar de todas las provincias... promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles... la importación de capitales extranjeros..... por leyes protectoras de estos fines y por *concesiones* temporales de privilegios y recompensas de estímulo»...

A ese efecto está armado del derecho, según el inciso 28, de «hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes», inciso concordante con la cláusula 18 de la Constitución Norteamericana, que ha dado nacimiento á la teoría de los poderes implícitos, cuestión siempre debatida por los constitucionalistas de aquel país y de esta República.

No puede negarse que la construcción de ferrocarriles, es una de las obras más apropiadas para promover el adelanto y bienestar del país. El establecimiento y acrecentamiento de los medios de transporte, continúa siendo en la actualidad como lo era antes, un problema de vital importancia, de cuya resolución depende el progreso material, fuente de bienestar general.

Si el Congreso tiene, pues, la obligación de desarrollar el adelanto y bienestar de las provincias, fomentando á la industria y la construcción de ferrocarriles, sin duda ninguna, tiene, y la Constitución ha entendido darle, todos los poderes incidentales, para poner en movimiento el primero, porque «la soberanía del Congreso aunque limitada á objetos especificados es plenaria, en cuanto á esos efectos (Decisiones Constitucionales Orlando Bung 80) y porque, la Constitución debe ser interpretada, de la manera que mejor promueva los grandes objetos para que fué hecha, cuyo fin se conseguirá, mejor evitando los extremos en las reglas de interpretación y teniendo en vista firmemente, los propósitos para los cuáles fué instituída». (Descisión 2.ª)

No fué seguramente, la mente de los constituyentes, como supone la recurrente, supeditar los poderes del Congreso en materia de tan vital importancia, como la construcción de ferrocarriles á la buena voluntad, á la incuria, ó á la falta de recursos de los «estados, porque los poderes confiados por la »Constitución al gobierno general, para ser ejercida en beneficio de todos los estados, no deben ser nulidificados, por *astutas* argumentaciones verbales, sin consideración por el grande objeto y fin del instrumento y de los principios en que está basada». (Desesión 193).

Calley, citado por el doctor González en la Cámara de Diputados, refiriéndose á la cláusula 18 de la Constitución (nuestro inciso 28 del artículo 67), dice: «El significado de esta »cláusula, es que el Congreso, tendrá todos los poderes incidentales necesarios y apropiados, para poner en ejecución todos »los poderes que le han sido concedidos.

«Ella no extiende, ni limita ningún poder expresamente concedido, ni es la atribución de una *nueva* facultad al Congreso, »sino una simple declaración para resolver toda incertidumbre sin esta y otras facultades incidentales semejantes, el »gobierno se hallaría en absoluto privado, de los medios de »perpetuar su existencia, como ocurrió á la Confederación». Y concluye: «En cuanto á la necesidad el Congreso es el juez »exclusivo respecto de lo que es necesario y apropiado, cuando »los medios elegidos son conducentes al fin propuesto y no »están expresamente prohibidos».

13° Que si es cierto, que la facultad de construir ferrocarriles en todo el territorio de la República por parte del gobierno federal es concurrente, con la de las provincias, según el artículo 107 de la Constitución Nacional, esta concurrencia no obsta al ejercicio pleno del poder por parte del primero, siempre que los ferrocarriles estén destinados á unir las provincias entre sí ó con la capital federal, porque la esfera de

acción de las segundas, está limitada á la construcción de ferrocarriles puramente locales, á objeto de servir su comercio interno. Desde el momento en que este punto de conexión se produce, dice, el doctor Joaquín V. González, «se pone en »contacto la jurisdicción provincial con la nacional y no ha»brá un criterio desapasionado y sereno, que en este caso, »opte por la jurisdicción de una sola provincia, en oposición »á la jurisdicción de la Nación y de todas las demás que »están interesadas en mantener su soberanía».

«Para decidir—dice la Suprema Corte (tomo 18, serie 4.ª, »página 236)—la línea que separa las facultades del gobierno fe»deral, de los derechos privativos de las provincias, es indis»pensable estudiar la naturaleza misma y la estructura de las »instituciones argentinas.

«Si bien es cierto que hemos adoptado un gobierno que »encontramos funcionando, cuyos antecedentes y cuya juris»prudencia deben servirnos de modelo, también lo es que en todo »lo que nos hemos separado de aquél, nuestras instituciones son »originales, que no tienen más precedentes y jurisprudencia »que los que se establezcan en nuestros propios tribunales.

»El punto sometido hoy al fallo de la Corte Suprema, es precisamente uno de estos.

«En la Constitución Norteamericana, no existe una pres»cripción análoga á la que consigna el inciso 16 del artículo »37 de la Constitución Nacional.

«Por esa disposición, el Congreso tiene el deber, de proveer »lo conducente á la prosperidad del país, al adelanto y al »bienestar de todas las provincias... promoviendo la construc»ción de ferrocarriles... por leyes protectoras de estos fines »y por concesiones temporales de privilegios y recompensas »de estímulo.

«La Constitución al imponer este deber al Congreso y al »acordar la facultad de hacer concesiones y acordar recompen-

»sas, no ha establecido más limitación que la de que ellas sean
»temporales; pero nada ha dicho respecto de la naturaleza ó
»del carácter de esas concesiones. En cuanto á la temporalidad
»de la excepción, el caso *sub judice* la contiene.

«Si, pues, para los fines de policía, de reglamentación del
»comercio interprovincial, ó simplemente como medida de es-
»tímulo, para promover la construcción de un ferrocarril, el
»Congreso cree conveniente acudir al privilegio de exención
»del pago de impuestos locales, esta disposición será perfec-
»tamente constitucional, porque ella no importará sino el ejer-
»cicio de una facultad del Congreso cuyas leyes *priman* so-
»bre cualquiera disposición contraria, que pudieran contener
»las disposiciones ó leyes de provincia; resolver lo contrario
»sería reconocer en los gobiernos de provincia, la facultad
»de anular ó entorpecer los efectos de la legislación del Con-
»greso, en cuanto ella se dirigiese á los objetos previstos en
»el inciso 16 del artículo 67.

«Las provincias, haciendo uso de la facultad de imponer,
»podrán llegar con sus contribuciones á hacer imposible la
»realización de las concesiones y privilegios, que el Congreso
»acordase, destruyendo así, uno de los más primordiales pro-
»pósitos del pueblo argentino, al limitar en aquellas ciertas pre-
»rrogativas autónomas que pertenecen á los estados en las
»federaciones puras, pero que en la unión argentina han sido
»dadas á la Nación por prescripción expresa de la Consti-
»tución.

«Si se estudian los términos del inciso 16 del artículo 67,
»se verá que la Constitución encarga al gobierno general pro-
»veer todo lo concerniente... «al adelanto y bienestar de to-
»das las provincias».

Ese encargo está dado á la Nación, porque nuestros cons-
tituyentes comprendieron que tratándose de *un país* con tan
vasta extensión territorial, los elementos aislados de cada pro-

vincia, no podrían bastar al desarrollo de sus propias riquezas, y quisieron que fuera la Nación la que, por medio de estímulos á la industria, á la inmigración, á la construcción de ferrocarriles y canales, á la introducción de capitales extranjeros, etc., etc., formulase el desarrollo de la riqueza y del progreso de todas las provincias, sin perjuicio de las facultades concurrentes, que á ella reconoce el artículo 107 de la Constitución.

En el caso *sub judice*, se trata de un ferrocarril de carácter nacional, destinado á unir varias provincias con la capital federal; no se trata de una obra de utilidad local, de una arteria destinada al comercio puramente interno de la provincia de Buenos Aires. El Gobierno Nacional, al acordar la contrucción de la vía á capitalistas *extranjeros*, que venidos por la fraternal invitación de nuestra carta fundamental, se proponen agregar una línea más á las muchas que cruzan sus fértiles llanuras, ha usado de un poder que le ha sido expresamente delegado por la Constitución y no infiere, ni puede inferir agravio á la soberanía local. Sólo por un falso miraje, ha podido afirmar la señora de Bustos, que la concesión de la línea, coloca á la provincia de Buenos Aires, en una situación «deprimente»; porque no se concibe que una provincia, pueda creer violada su integridad, cuando el Congreso Nacional y capitalistas europeos, tomen una parte de su territorio privado, para crear en ella una fuente de prosperidad.

14° Que se arguye, que en los Estados Unidos, el gobierno federal no pueda autorizar, ni autoriza la expropiación de tierras, dentro del territorio de los estados, de tal forma, que hecha la concesión por el Gobierno Nacional, el concesionario debe obtener del gobierno del estado, el trazado de la líaea y la autorización para expropiar.

Así sucedía en efecto, hasta el caso de ***Rohl versus United States***, que figura en el tomo 91, página 367; en el cual quedó establecido, el poder directo de los Estados Unidos, para to-

mar la tierra de los estados que fuera necesaria, para objetos de utilidad nacional *(Cherokee Nation V. Soukhan Kausas*, R. R. C.º, tomo 135 de los fallos).

En el caso de *Chappell* versus *United States* (tomo 160, página 499) se decidió que la «ley de agosto 1.º de 1888, del Congreso Federal, que autoriza al secretario del tesoro, «cuando en su opinión fuese necesario ó ventajoso para los Estados Unidos, adquirir tierras para establecer un paso, por expropiación», ante una costa de los Estados Unidos del distrito, en que la tierra está situada, ¿es *constitucional?*»...

Más aún. No solamente los Estados Unidos pueden expropiar tierras de los estados, sino que los estados están autorizados para expropiar tierras de los Estados Unidos.

«Parecería á primera vista—dice Campbell Black en su manual—que no había autoridad en un estado, para expropiar bajo el poder del dominio eminente, bienes pertenecientes á los Estados Unidos y á la inversa que el gobierno federal, no pudiera autorizar la adquisición de una propiedad de un estado». Pero está decidido que, á menos que la propiedad en cuestión, haya sido ya destinada á un uso público, bajo la autoridad de ó en conexión con el Gobierno de los Estados Unidos, el estado dentro de cuyos límites se halla la tierra pública, puede autorizar su aplicación para algún destino público, como es la construcción de un «ferrocarril»...

15º Que también se arguye que en los Estados Unidos, la autoridad nacional, no puede conceder autorización de expropiar tierras de los estados, á las compañías «particulares», prescindiendo del gobierno local, lo que tampoco se puede hacer entre nosotros.

Esto tampoco es exacto, ni en los Estados Unidos, ni entre nosotros; pero aunque allí no se pudiera, no se deduce necesariamente, que aquí deba suceder igual cosa.

Entre nosotros, ya se ha visto, el art. 67, inc. 16 faculta al

Congreso, para promover la construcción de ferrocarriles, por leyes protectoras y por concesiones *temporales.* La autorización es expresa.

En la Constitución de los Estados Unidos no existe una cláusula igual á nuestro inciso 16; pero el poder de crear corporaciones que es una herencia de la madre patria, inherente á la ley común inglesa, fué declarada por la jurisprudencia norte americana, en los casos de «*Texas and Pacific* R. C. v. Kik y V. Murphy en el tomo 115 pág. 1 de la colección y en el caso de «Penbina Marning C. V. Pensylvania», en el tomo 125, pág. 181, y en cuyo último caso, se establece esta doctrina: «Que el Estado Federal tiene facultad »para crear las «corporaciones» que directamente han de rea»lizar el bien público, tal como el Congreso resuelve hacerlo.....» (véase el erudito discurso del diputado Joaquín V. González, en la sesión del 31 de Julio de 1899 en la Cámara de Diputados).

16º Que el Congreso está facultado para construir ferrocarriles en la República, por intermedio de corporaciones, destinados á unir las provincias entre sí ó con la Capital Federal y por consiguiente para expropiar las tierras necesarias, en el territorio de los Estados, ya pertenezcan estos al dominio provincial ó á los particulares, no solamente por el inciso recordado, sino también por el inciso 12 del mismo artículo 67, el cual le acuerda el poder de «reglar el comercio »marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de »las provincias entre sí, poder delegado, cuyo designio y »Estados respecto á los derechos comerciales y prevenir dis»tinciones odiosas é injustas, que los celos locales ó los inte»reses parciales ó locales, estuvieran dispuestos á introducir »y mantener (Decisiones constitucionales número 150).

El poder para reglamentar el comercio abraza todos los instrumentos, por los cuales puede ser efectuado el tráfico, el

transporte de pasajeros, los fletes, la comunicación, la compra venta y cambio de mercaderías, en una palabra, el giro mercantil con las naciones extranjeras y entre los diversos Estados, y es fuera «de duda», que uno de los instrumentos típicos, por los cuales el comercio puede ser ejercido, son los ferrocarriles.

«El comercio con las naciones extranjeras y entre los diver» sos Estados, no significa más, que el intercambio con aque» llas naciones y entre aquellos Estados, para los propósitos » del tráfico cualquiera que sea su objeto, y este intercambio » debe incluir todos los medios por los cuales se pueda practi» car, ya sea por la libre navegación de las aguas, de los diver» sos Estados ó por el pasaje terrestre de los mismos, por donde » ese tránsito se hace necesario al intercambio comercial entre » los Estados. El Congreso está investido del poder de regla» mentar ese intercambio y ningún Estado tiene el derecho de » intervenir en su ejercicio». (Decisión 193).

17° Que dadas las soluciones á que se ha arribado, teniendo el Congreso poder para expropiar por sí ó por intermedio de corporaciones tierras de los Estados, para obras de utilidad pública nacional, evolucionando así el rol que le encargara la Constitución, instrumento de gobierno hecho y adoptado, por el pueblo para objetos prácticos relacionados con el comercio, los negocios y necesidades de la vida humana, la disposición del art. 1° de la Ley de Expropiación de Bienes de 1866, estableciendo que están sujetos á expropiación, aquellos bienes del dominio provincial ó de particulares, cuya ocupación se requiere para efectuar obras de utilidad nacional, no es irritante á sus preceptos.

Por las consideraciones expuestas, omitiendo otras en obsequio á la naturaleza sumaria de este juicio, se resuelve primero, no hacer lugar á la incidencia de incompetencia de jurisdicción; segundo: no hacer lugar á la reposición del auto de

fojas 7 vuelta, concediéndose en relación y en el sólo efecto devolutivo la apelación subsidiariamente interpuesta, á cuyo efecto se sacarán las copias pertinentes elevándose al superior en la forma de estilo; tercero: no hacer lugar al recurso de nulidad del mismo auto, ni tampoco á la nulidad del procedimiento; y cuarto: rechazar la incidencia de inconstitucionalidad del art. 1º Ley de Expropiación de Bienes.—Y proveyendo al estado de la causa, intímese á la recurrente, proponga perito dentro de tercero día, bajo apercibimiento de serle nombrado de oficio.

Marcelino Escalada.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Abril 16 de 1907.

Y vistos:

Por sus fundamentos y de acuerdo con las consideraciones aducidas en el fallo de esta Cámara en la causa seguida por el ferrocarril Central Córdoba extensión á Buenos Aires contra don Santiago Valige por expropiación, se confirma con costas el auto apelado del fojas 38.

Devuélvanse.

PEDRO T. SÁNCHEZ.—JOAQUÍN CARRILLO.—DANIEL GOYTIA.

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 31 de 1907.

Suprema Corte:

Por razón de la materia aplicación de la ley de expropiación general de bienes de 1866, compete á V. E., conocer de este recurso que ha sido bien acordado, según el artículo 6.º de la

ley 4055 y su correlativo el inciso 3.º del artículo 14 de la ley 48.

Y en cuanto á su fondo y para no incurrir en inútiles repeticiones, me permite reproducir las consideraciones de la sentencia de primera instancia de foja 38, confirmada por la de segunda instancia á foja 77, en lo pertinente y dentro de los límites bien marcados en el dictamen fiscal de foja 69, donde se ha reducido la cuestión á términos concretos, que permiten apreciarla y resolverla fácilmente dentro de las mismas ideas de la mencionada sentencia, y dentro de la propia jurisprudencia de V. E.

Por todo ello, requiero la confirmación de la sentencia recurrida de foja 77, en todas sus partes.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero [illegible] de 1908.

Vistos y considerando:

1.º Que en lo concerniente á la declaración de competencia de los tribunales federales para conocer del caso *sub judice* no es admisible el recurso extraordinario del artículo 6.º, ley 4055 y artículo 14, ley número 48, como quiera que no hay decisión contraria á dicha competencia y con ello al derecho pretendido por el expropiante al amparo del artículo 100 de la Constitución Nacional y 2.º de la ley número 48 citada, (fallos, tomo 101, página 70 y otras).

2.º Que aún cuando así no fuera, el exámen de la inconstitucionalidad que se alega de la ley número 189, corresponde al fondo del asunto, y ha debido ser hecho por el juez federal de La Plata y la Cámara de la segunda circunscripción, dada

la naturaleza de la causa, ó sea el de tratarse de un caso regido por una ley del Congreso.

3.° Que el artículo 17 de la Constitución Nacional no ha limitado las facultades del Congreso á los bienes situados dentro de la capital, y territorios nacionales.

4.° Que pudiendo ser la expropiación, necesaria ó conveniente para la defensa nacional, reglamentación del comercio ó conducente á la prosperidad del país, no es dudoso que el Congreso, en uso de las facultades que le confiere el artículo 67, incisos 9, 12, 13, 16, 27, 28 y otros de la misma Constitución, está habilitado para adquirir directamente dentro del territorio de las provincias las propiedades cuyo uso sea indispensable á los fines indicados, ó para autorizar la adquisición á concesionarios.

5.° Que el artículo 1.° de la ley número 189, no es, así, inconstitucional en concepto de vulnerar el dominio eminente que sobre sus respectivos territorios corresponde á las provincias, según implícita y explícitamente ha sido en numerosos casos resuelto por la jurisprudencia; aún en circunstancias en que la propiedad había sido antes expropiada, y se encontraba destinada á obras de utilidad local (sentencia de esta Corte de octubre 13 de 1903. Empresa del puerto del Rosario con la compañía de Gas, sobre expropiación y otros).

6.° Que al hablar el artículo mencionado «de bienes del dominio provincial», lo ha hecho refiriéndose á bienes ubicados en las provincias, y no precisamente á los que éstas puedan poseer en calidad de personas jurídicas, dentro de la capital, ó territorios nacionales, puesto que no había tenido objeto la mención expresa de la ley al respecto, pudiendo agregarse, que los antecedentes de la discusión parlamentaria de la ley número 189 no dejan duda alguna al respecto.

7.° Que el artículo 4.° de la citada ley se compadece con el artículo 17 de la Constitución Nacional en cuanto declara

que, en casos de urgencia, habrá derecho á la ocupación, desde que el poder ejecutivo consigne, á disposición del propietario, el precio ofrecido y no aceptado, porque si bien el precepto constitucional (artículo 17) consigna en términos absolutos que la indemnización debe ser previa, el Congreso ha podido, consultando la razón y propósitos de ese precepto, conciliarlo con otras exigencias imperiosas de progreso y bienestar público, emergentes de la propia ley fundamental (artículo 14 y 28 Constitución Nacional).

8.° Que en este orden de ideas, la reglamentación contenida en la ley número 189, no es incompatible con el espíritu de la cláusula constitucional citada, desde que en aquella se prescribe lo necesario para que el desposeído en casos de urgencia obtenga rápida, segura y cumplida indemnización, mediante un procedimiento verbal y sumario, y no por la vía lenta de los juicios comunes.

9.° Que en efecto, la ley establece que la expropiación no queda perfeccionada sin la entrega ó consignación del precio ó indemnización, lo que vale decir, que no se opera antes de lo último la transferencia del dominio, y que la privación del goce de la cosa, que también debe ser resarcida, está en condiciones análogas á otras restricciones ineludibles y más ó menos extensas á la posesión ó dominio que autorizan las leyes pendiente un juicio ó antes de iniciarlo, como los embargos preventivos, secuestros ó depósitos judiciales.

10° Que, además, el artículo 4.° del proyecto de ley sobre expropiación, que se discutía en el Honorable Senado Nacional, estaba concebido en estos términos: «Art. 4.° La ex»propiación no se perfecciona mientras no haya sido entregado »ó judicialmente consignado el precio ó la indemnización. Sin »embargo, habrá derecho á la ocupación desde que el poder »ejecutivo ofrezca al interesado el precio ó la indemnización;» y explicándolo decía el miembro informante: «¿cuál ha de ser

ese precio que el poder ejecutivo ofrecerá? ¿será un precio judicial ó será arbitrario? No será judicial, porque como ha dicho el señor senador por Buenos Aires, el procedimiento no es todavía sometido á la acción de la justicia. Tampoco será arbitrario, pues ha de ser aconsejado por peritos en la materia, según lo dispone el artículo 5.º» («Diario de Sesiones», Honorable Senado, 1866, página 388).

11º Que la enmienda al proyecto, con los agregados que aparecen en la ley vigente, se hizo, en cuanto puede inferirse de las palabras del senador que la propuso, para armonizar la ley con la Constitución y en la inteligencia de que había ya una cantidad fijada administrativamente por peritos, como precio probable de la cosa.

12º Que el recurrente no ha impugnado la sustanciación de la causa, sosteniendo que al determinarse la suma consignada se han omitido formalidades legales, del punto de vista de los artículos 4.º y 5.º

13º Que bajo el imperio de disposiciones constitucionales, idénticas á las nuestras, en cuanto al requisito de la indemnización previa, la doctrina y la legislación han decidido también, que no era posible sujetarse á la interpretación rigurosa y literal de esas disposiciones, porque, entre otros motivos, la ocupación es, á la vez, de interés para el estado y propietario, que tiene seguridad de pago, y á quien conviene la pronta terminación de los trabajos (Dalloz, expropiation pour cause d'utilité publique número 756).

14º Que la interpretación estricta de la cláusula constitucional de que se trata, podría entorpecer indefinidamente las expropiaciones, ya por obra de los propietarios, que con fines ilegítimos dilaten el juicio respectivo, estén ausentes ó sean desconocidos, ya porque impediría las medidas preliminares, tendientes á averiguar si la utilidad pública requiere que se adquieran y en qué extensión, determinados inmuebles (Cooley,

Const. limit página 813); aparte de que en muchos casos, obligaría á entregar la indemnización á personas cuyo título de dominio es discutido por terceros.

15° Que el mismo apelante no tacha de inconstitucionalidad el artículo 2512 del Código Civil, y, por el contrario, admite que el estado pueda apoderarse de la propiedad privada sin forma alguna de juicio ,y sin previa indemnización, cuando median circunstancias anormales y un interés público extraordinario (foja 26), no obstante que la cláusula constitucional no hace distinción al respecto.

16° Que si la ley de expropiación de 13 de septiembre de 1866 y la jurisprudencia establecida á su tenor durante los años transcurridos desde esa fecha, hubieran interpretado mal la verdadera intención del poder, constituyente, con perjuicios de las garantías á la propiedad y del desenvolvimiento económico del país, es presumible que tan grave asunto habría ocupado un lugar preferente entre las enmiendas que se han venido haciendo á la ley fundamental.

17° Que por lo que hace á la urgencia prevista por el artículo 4.°, no cabe sostener que ella sólo pueda ser declarada por ley, dado que en tal supuesto, aparecería la de expropiación, obra del Congreso, autorizándose él mismo para sancionar esa medida; y porque en el artículo se dice que habrá «derecho» á la ocupación y no que el poder ejecutivo «deberá proceder» á ocupar la cosa como debiera decirse, si se tratara del cumplimiento de un mandato legislativo.

18° Que, por otra parte, la Constitución sólo exige que la expropiación por causa de utilidad pública sea calificada por ley y es independiente de esa calificación todo lo relativo á los trámites del juicio.

19° Que la cuestión de si ha habido urgencia en el presente caso, á los fines de entrar á ocupar el inmueble, es cuestión de hecho, no de interpretación de ley; y en su mérito

no incumbe á la Corte reveer lo «decidido»; sobre el particular por el tribunal *a quo* (artículo 14, inciso 3.º, ley 48 citada).

20º Que en el procedimiento seguido en la causa, no existe desconocimiento de la inviolabilidad de la defensa en juicio, consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea cualquiera la inteligencia que debe darse á las palabras «precio ofrecido y no aceptado» del artículo 4.º, en cuanto á la oportunidad del ofrecimiento y del rechazo, pues, como se ha decidido reiteradamente, es la privación completa de la defensa ó una restricción sustancial á ella, lo que puede dar lugar á la apelación extraordinaria del artículo 14, ley 48 y artículo 6.º, ley 4055.

Por estos fundamentos, los de la sentencia recordada de octubre 13 de 1906 y los concordantes de la recurrida se confirma ésta en la parte que es materia del recurso.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvanse.

A. BERMEJO. — M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITUA (En disidencia). — OCTAVIO BUNGE. (En disidencia). — NICANOR G. DEL SOLAR.

DISIDENCIA

Y vistos, considerando:

Que el auto que ha motivado el recurso de apelación pendiente, es el de foja 9 que concede la posesión provisoria del inmueble que se trata de expropiar.

Que tanto por lo dispuesto en el artículo 6.º de la ley número 4055 como por lo que establece el artículo 14 de la ley 48, para que la Corte Suprema conozca en grado de apela-

ción de las sentencias pronunciadas por las cámaras federales, ó en su caso, por los tribunales superiores de provincia, se requiere que esas sentencias sean definitivas.

Que así lo ha establecido la jurisprudencia constante de esta Corte, en multitud de casos, especialmente al tratar de la naturaleza del auto en el que se manda dar la posesión provisoria al expropiante. Tomo 96, páginas 280 y 409.

Que á las conclusiones precedentes no deben obstar las emergencias que la ley no prevee, siendo de esta clase las declaraciones científicas ó teóricas, más ó menos oportunas, que hicieren los jueces, durante la tramitación de los litigios, sin haber dado á las partes términos hábiles para dilucidar tan graves cuestiones, así como las que hicieron las partes del carácter de las que se han promovido por el demandado en esta causa, durante la celebración de un juicio verbal, y sobre las cuales quedaría habilitada la Corte Suprema para pronunciarse cuando llegara el momento fijado de la resolución definitiva con arreglo á los artículos 6.° y 7.° de la ley número 189.

Por esto, y oído el señor procurador general, se declara improcedente el recurso de apelación concedido á foja 80; y devuélvanse, repuestos que sean los sellos.

Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA III

Recurso extraordinario, deducido de hecho por don Argelino y don Patricio Astorga, en autos con don Nestor Nieto, sobre filiación natural

Sumario.—No da lugar al recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley número 48 y 6.° de la ley número 4055, una cuestión sobre integración de un tribunal, regida exclusivamente por las leyes provinciales de procedimiento.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

INFORME DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE LA RIOJA

Rioja, Diciembre 19 de 1907.

Excelentísimo señor Presidente de la Suprema Corte de Justicia Nacional,

Doctor Antonio Bermejo.

Buenos Aires.

Evacuando el informe solicitado por V. E. con motivo de la apelación directa interpuesta ante esa Exma. Corte, por el doctor Pelagio B. Luna de un auto de este tribunal recaído

en el juicio que por filiación natural sigue don Pastor Nieto contra la sucesión de don Santos Martínez, á V. E. informo:

Que en la referida causa y por implicancia de los anteriores reemplazantes legales se llamo á integrar el tribunal con el defensor de menores que en ese entonces lo era el doctor Florentino de la Colina, el cual se inhibió por ser pariente de uno de los abogados que había patrocinado á uno de los litigantes. Aceptada esta inhibición, se integró el tribunal con el conjuez correspondiente no implicado.

Más tarde, habiéndose cambiado el personal de la defensoría y no estando implicado el nuevo funcionario, se hizo cesar al referido conjuez y se llamó para integrar al nuevo defensor, como podrá ver V. E. en el auto que en copia autorizada acompaño y corre á foja 1.

De esta resolución fué de la que el doctor Luna dedujo recurso de reposición y apelación en subsidio ante V. E., no haciéndole lugar este tribunal á ninguno de ellos, por los fundamentos del auto que corre de foja 15 vuelta á foja 16 vuelta, de la copia con que se instruye para mejor comprensión este informe, y como en él verá V. E., la razón única que se ha tenido para negar la apelación ante esa Suprema Corte, ha sido la de que la resolución recurrida no ha sido una sentencia definitiva, requisito indispensable exigido por la ley, para que pueda ser concedido este recurso.

Creyendo haber cumplido con el informe solicitado, al cual adjunto copia de las piezas pertinentes de los autos por haberlo así resuelto este tribunal, me es grato saludar á V. E., á quien Dios guarde.

Rafael Martínez. — Jacobo Copor, Secretarios.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 10 de 1908

Suprema Corte:

La cuestión levantada por el recurrente en el caso, y resuelta por el superior tribunal de La Rioja, es una simple cuestión de procedimiento regida por la propia ley local: trátase de la manera cómo debe y cómo ha debido integrarse el expresado tribunal para resolver la causa de la referencia en definitiva, y cómo deben interpretarse el artículo 1283 de la ley de procedimientos y el 268 de la ley de organización de los tribunales de La Rioja.

De acuerdo con la jurisprudencia constante é invariable de V. E., tal materia es extraña al conocimiento de V. E., dado el texto claro del inciso 11 del artículo 67 de la Constitución, y al artículo 15 de la ley 48 (tomo 42, página 274 y tomo 81, página 257).

La circunstancia de invocarse un derecho amparado por la Constitución al entablarse el recurso, no lo hace más viable, desde que sólo se trata de una simple referencia no sometida á discusión, y de un derecho que la sentencia recurrida no desconoce (tomo 77, página 403).

Tales conceptos, unidos á los del informe del superior tribunal de La Rioja, que corre á foja 28, me inducen á reputar bien denegado el recurso de hecho traído en el caso, pidien-

do á V. E., se sirva así declararlo y mandar devolver los autos como corresponde.

Julio Botet.

Buenos Aires, Febrero 20 de 1908.

Autos y vistos:

El recurso de hecho por apelación denegada, interpuesto por el representante de don Argelino Astorga y don Patricio Astorga en autos con don Nestor Nieto, contra la sentencia pronunciada por el superior tribunal de justicia de la provincia de La Rioja.

Y considerando:

Que la solución del punto cuestionado sobre si el tribunal debía quedar integrado con el defensor de pobres é incapaces, ó con uno de los abogados de la lista de conjueces que había sido llamado anteriormente á ese efecto, dependía, exclusivamente, de la interpretación de las leyes de procedimientos de la provincia.

Que esa interpretación es ajena al recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48 (artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional).

De conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso.

Repóngase el papel y archívese.

A. Bermejo. — Octavio Bunge — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA IV

Ferrocarril Central Córdoba, Extensión á Buenos Aires, contra Santiago Valige, sobre expropiación.

Sumario: 1.º—El artículo 17 de la Constitución no ha limitado las facultades del Congreso á los bienes situados dentro de la capital y territorios nacionales.

2.º—Es extemporánea á los efectos del recurso extraordinario, la alegación de inconstitucionalidad de una cláusula legal, hecha en la memoria á que se refiere el artículo 8.º de la ley 4055.

3.º—La cuestión de si ha habido urgencia en la ocupación del bien expropiado, es una cuestión de hecho que no incumbe á la Corte rever, en un recurso extraordinario.

Caso. Lo explican las siguientes piezas:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Septiembre 22 de 190[illegible].

Téngase por presentado, por parte y constituído el domicilio legal á don Sebastián Corcuera, en virtud del poder acompañado, cuyo desglose se hará bajo constancia. Tratándose en el presente caso, del cumplimiento de una ley nacional—la 4255—declárase este juzgado competente para conocer en este juicio, de acuerdo con el artículo 2.º, inciso 1.º de la ley

48. A los efectos del artículo 6.º de la ley número 189, comparezcan las partes á juicio verbal el día 16 de octubre próximo á la una p. m. Hágase saber la consignación que se hace, y dese la posesión provisoria que se solicita, autorizándose el uso de la fuerza pública y allanamiento de domicilio, si fuese necesario, librándose oficio al juez de paz de Exaltación de la Cruz. Al otro sí, como se pide. Desígnánse los martes y viernes para notificaciones en la oficina.

Marcelino Escalada.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Octubre 18 de 1906.

Y vistos:

Para resolver los recursos interpuestos contra la providencia de foja 9, acordando la posesión provisoria á la empresa del ferrocarril Central Córdoba, extensión á Buenos Aires.

Y considerando:

Que la disposición legal en que se ha basado el jazgado para acordar la posesión provisoria, es la del artículo 4.º de la ley de expropiación de bienes, la cual estatuye, que si bien la expropiación no se perfecciona mientras no haya sido entregado ó judicialmente consignado el precio ó la indemnización, empero, en caso de urgencia, habrá derecho á la ocupapietario, el precio ofrecido y no aceptado, quedando ambos obligados á las resultas del juicio.

Como dice la Excelentísima Cámara en el fallo de la página 46 V. 1º, confirmando una resolución del infrascripto en caso análogo al *sub judice* «la desposesión la ordena el P. «Legislativo y el Poder administrador la cumple. El judicial «rige los casos en que el Poder Ejecutivo no ha podido, por

«actos directos, obtener la propiedad. En estos casos procede «una serie de actos judiciales simples y llanos que en forma «principal constituye en juicio sumarísimo. No hay otras formas «que las que estatuye la ley; ésta previene en el artículo 4.º «que la expropiación no se perfecciona mientras no haya sido «entregado ó judicialmente consignado el precio ó la indemni«zación, esto es de derecho común y no constituye una separa«ción de los principios generales. Pero siguiendo la índole de «estos hechos, los trámites pueden entorpecer la inmediata «consecución de los fines de interés público que determinan «la expropiación y entonces viene la previsión de la ley, que, «sin menoscabo del derecho particular, autoriza la inmediata «ocupación. «En caso de urgencia habrá derecho á la ocupación «desde que el Poder Ejecutivo consigne á disposición del «propietario, el precio ofrecido y aceptado, quedando ambos «obligados á los resultados del juicio.»

«En esta disposición se basa el auto reclamado, y no hay «razón ni motivo para presentar la resolución recurrida como «un agravio, como un acto arbitrario...»

Indudablemente que la disposición no puede, por regla general ser un acto agradable ni inofensivo. Es por su excepcionalidad, odiosa; pero si es así, no puede considerársele como contrario á todo derecho, siempre la ley consulta propósito de equidad, y el particular que, rehusando la indemnización que se le ofrece, no puede detener la obra de interés general que se tiene en mira, ni retardarla, debe reconocer que el interés público que determina su separación de la propiedad que conservaba, obliga así mismo, á poner en práctica una medida legislativa que concilia su derecho con el interés público. De este modo la consignación y declaración del Poder Ejecutivo de que la obra no admite dilación, autoriza su ejecución, á la vez que salvan la prometida indemnización, cuando se hayan llenado los trámites para establecerla definitivamente.

Que la posesión provisoria no es, pues, contraria á la disposición del artículo 2511 del Código Civil, ni al artículo 17 de la Constitución Nacional, porqué la *indemnizacion prévia*, estatuída por esos textos legales, subsiste y se hace efectiva una vez que la expropiación ha sido perfeccionada por la entrega del precio.

Que no es cierto, como lo afirma el expropiante, que el juzgado haya «declarado la urgencia de la obra pública», pues es bien sabido que una declaración judicial de urgencia como lo dice la Excma. Cámara en el caso citado, «no es una medida «instituída, ni por la Constitución, ni por el Código Civil, «ni por las leyes especiales en vigencia.»

De la parte referente del auto recurrido, no se desprende tal «declaración de urgencia de la obra pública». «Hágase saber «dice, la consignación que se basa y dése la posesión provisoria «que se solicita, autorizándose el uso de la fuerza pública y «allanamiento de domicilio si fuese necesario.»

Inplícitamente sí, al dictarse el auto, se ha apreciado la urgencia de la «ocupación», teniendo en cuenta que habiéndose fijado á la Empresa ó por la ley especial N.º 2455, plazos y condiciones para que la vía quedara terminada (artículos 6 y 9), ella no podía, sin la posesión provisoria del terreno, llevarla á cabo dentro del término marcado por los poderes públicos. (Suprema Corte, Tomo 82, página 89).

Por todo lo expuesto no se hace lugar á los recursos deducidos, concediéndose la apelación subsidiariamente interpuesta, sin costas.

Y considerando respecto de la nulidad de todo lo actuado por carecer el expropiante del «derecho de expropiar, dentro del «territorio de la provincia por una autorización del Gobierno «Nacional, nulidad que se funda en la inconstitucionalidad de

«la ley 4255 y en la de la ley 1866, en cuanto autoriza esa expropiación».

Que la construcción de ferrocarriles en todo el territorio de la República es obra de vital importancia, ó para emplear el tenicismo constitucional, es una obra «conducente á la «prosperidad del país, y al adelanto y bienestar de las Pro«vincias», y esa no ha podido ser abandonada á la buena voluntad de los poderes locales, á su apatía, ó falta de recursos.

Que corresponde al Congreso, según el artículo 67 inciso 16, proveer lo conducente á la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de *ferro carriles* y canales navegables... por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

Que á este efecto, el inciso 28 arma al Congreso del poder de hacer todas las leyes y reglamentos que sean «convenientes» para poner en ejercicio sus poderes, no estando de más hacer notar de paso, que nuestro texto es más amplio que el norteamericano, por cuanto este último exige que las leyes sean, no solamente convenientes, sino «necesarias» y que la apreciación de la conveniencia es ajena al control del Poder Judicial.

Que si bien es cierto que según el artículo 107, en esta materia las provincias tienen facultades concurrentes con el Gobierno Federal, esto no forma óbice á que el Congreso haga concesiones en los territorios de los Estados, siempre que los ferrocarriles proyectados estén destinados á unir las provincias con la Capital Federal ó con un territorio nacional.

«Las leyes de 1872, respecto de ferrocarriles y de 1875 «respecto de telégrafos, dice José Manuel Estrada, en su curso «de derecho constitucional, V. 3 página 115, han establecido «que en todos esos casos no serán los caminos, telégrafos ó «ferrocarriles regidos por las leyes provinciales, ni por nin-

«guna ley escogida voluntariamente por las provincias, sinó «por ley nacional.»

Esta doctrina concuerda con el estatuto de la Unión Americana, según el cual todos los telégrafos, caminos y ferrocarriles que pasen de un estado á otro ó á un territorio nacional, están sugetos á la ley nacional, aunque sean de propiedad particular, de propiedad, de un Estado ó de varios ó de la Nación y de un Estado ó varios Estados. (Secumbe U. Railway y Compañía, en Wallace. Tomo 23 pagina 108).

Por lo expuesto, omitiendo otras razones en obsequio á la naturaleza de este juicio, se declara que la ley número 4255, que concede al ferrocarril Central Córdoba, extensión á Buenos Aires, el derecho de expropiar el terreno del actor, situado en esta provincia, como así mismo la ley de expropiación de bienes de 1866, en la parte controvertida, no son contrarias á la Constitución Nacional.

Marcelino Escalada.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Abril 16 de 1907.

Vistos:

Considerando en cuanto al recurso de nulidad:

Que, no procede, porque en el procedimiento observado por el Inferior, no hay vicio ó defecto que autorice su anulación, ni en la resolución recurrida existe irregularidad alguna que la invalide, por lo que no se hace lugar á dicho recurso:

Y considerando en cuanto al recurso de apelación:

Que la ocupación provisoria del terreno expropiado por razón de urgencia, es, en el caso, procedente, en vista de los plazos perentorios impuestos á la Empresa para la construcción del Ferro Carril, y dado que se ha hecho la consignación del precio

ofrecido, como lo previene el artículo 4.º de la Ley Nacional de Expropiación de 1866.

Que esta ocupación no es violatoria del precepto constitucional que ampara la propiedad privada, desde que se refiere á un terreno cuya apropiación ha ordenado la ley que autoriza la construcción de dicho ferrocarril, y desde que la previa indemnización que es la garantía invocada, se cumple con la consignación hecha, que una vez aceptada, no daría lugar á discusión judicial y pondría término á la expropiación, pero que rechazado ó no aceptado, daría márgen á los trámites pre-el monto de la indemnización con arreglo á los trámites previstos en la citada ley de 1866, según la cual, procede sin perjuicio de esos trámites, la ocupación provisoria, prévia consignación ó depósito del precio en los casos de urgencia, la que puede resultar ó de la ley misma que autoriza la expropiación, ó del contrato de concesión, como la Suprema Corte ha establecido en sus fallos haciendo jurisprudencia al respecto. Que se objeta también, la constitucionalidad de la ley citada de 1866, en su artículo 1.º, arguyendo que la Nación no puede expropiar terrenos situados dentro de un territorio de provincia, porque el dominio eminente siendo exclusivo, y correspondiente ó perteneciente sólo á la provincia dentro del régimen federal, el citado artículo 1.º es atentario á la soberanía provincial.

Pero esta doctrina no tiene arraigo en nuestra Constitución La República Argentina no es una hija de Naciones, no es una confederación, es una federación de estados, es decir; una nación compuesta de provincias ó estados que, si bien se rigen por sus constituciones propias, están sometidas á la Constitución y á las leyes del Congreso, que son las leyes supremas del país.

Que siendo así, es indiscutible el dominio eminente de la nación sobre el territorio de la República, tanto en sus rela-

ciones internacionales como en sus relaciones con los Estados que la componen, sin más restricciones que las limitaciones impuestas por su carta fundamental.

De aquí que para la construcción de obras nacionales, tiene la facultad de expropiación, que es inherente á su soberanía y capacidad política: no importa que la cosa á expropiarse forme parte integrante de un territorio provincial ó de un territorio federal. Por eso, así ha sido resuelto en los Estados Unidos por sus Tribunales Federales, sin que su constitución contenga claúsulas explícitas, como la nuestra, como lo ha demostrado con acierto el juez *á quo*. Y esta conclusión tiene mayor fuerza, en presencia de lo que dispone el artículo 67, inciso 16 de nuestra Constitución, en virtud del cual el congreso puede y debe promover la industria, la inmigración, la construcción de ferro carriles y canales navegables, poder y deber que da la medida de su derecho expresado en el inciso 28 del mismo artículo.

De consiguiente, el artículo 1.° de la ley en cuestión no tiene nada de repugnante á la Constitución Nacional.

Que de las conclusiones del considerando anterior se desprende lógicamente, que la Justicia Federal tiene jurisdicción y es competente para entender en el presente juicio de expropiación, desde que se trata de un asunto regido exclusivamente, por una ley del Congreso, cual es la ley contrato invocada por la Empresa expropiante

Por estos fundamentos y los de la sentencia recurrida de f. 38 se confirma esta, con estas.

Devuélvanse y repónganse.

PEDRO T. SÁNCHEZ.—JOAQUÍN CARRILLO.—DANIEL GOYTIA.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 12 de 1907.

Suprema Corte:

Del examen de los antecedentes que obran en el expediente actuado con motivo del juicio sobre la expropiación de un terreno que la Empresa del Ferro Carril Central Córdoba, sigue contra el recurrente, don Santiago Balige, resulta, desde luego, que es procedente el recurso concedido para ante V. E., á fojas 60 vuelta por la Exma. Cámara Federal de la Plata, contra el auto de foja 65, pues la demanda se ha iniciado al amparo de la ley nacional de expropiación de 1866, artículo 4.º, la que, el demandado, ha discutido como violatoria del precepto constitucional que garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada, y la resolución de foja 55, al declarar la validez de aquella ley especial del Congreso, resuelve el caso *sub judice* contra el derecho ó privilegio cifrado en la referida cláusula de la constitución. (artículo 18).

De acuerdo con lo expuesto y en mérito de los incisos 1.º y 3º del artículo 14 de la ley número 118, artículo 6º de la ley número 4055 y de la jurisprudencia de V. E., considero procedente el recurso traído ante V. E., dado el carácter de definitivo que, á tal respecto, tiene, por otra parte, el auto de foja 55.

Y en cuanto al fondo del mismo, sus sólidos fundamentos, así como la doctrina legal que sustenta, demuestran con toda claridad, la improcedencia de la articulación de inconstitucionalidad promovida por el recurrente contra la ley de expropiación de 1866 y justifican, en consecuencia, la competencia del juez federal, ***ratione materiae***, para conocer del caso ***sub judice.***

Por ello me limito á pedir á V. E., se sirva confirmar el auto recurrido á foja 55, por sus fundamentos.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 18 de 1908.

Y vistos, considerando:

1.° Que, como lo sostiene el señor Procurador General (foja 88) el recurso ha sido bien concedido en el caso *sub judice*, toda vez que en el juicio verbal de que instruye el acta de foja 13, se ha discutido no sólo sobre la posesión provisoria, sinó sobre la inteligencia de los artículos 17, 18 y otros de la Constitución Nacional, á la vez que de los artículos 1.° y 4.° de la ley número 189, sin que quedara al interesado la posibilidad de discutir de nuevo los puntos resueltos en sentido contrario á sus pretensiones, según lo consigna la Cámara Federal en su auto de foja 64, interpretando y aplicando las reglas relativas al procedimiento (artículo 14, inciso 3.°, ley número 48;) artículo 6.°, ley número 4055, sentencia de Setiembre, 4 de 1906, expedientes ferro carril del Oeste, V. Miguel Bezzi y Ernesto Garbarini, sobre competencia.

2.° Que el artículo 17 de la Constitución Nacional, no ha limitado las facultades del Congreso á los bienes situados dentro de la capital y territorios nacionales.

3.° Que pudiendo ser la expropiación necesaria ó conveniente para la defensa nacional, reglamentación del comercio ó conducente á la prosperidad del pais, no es dudoso que el Congreso en uso de las facultades que le confiere el artículo 67.incisos 9, 12, 13, 16, 27, 28 y otros de la misma Constitución, está habilitado para adquirir directamente dentro del territorio de las provincias las propiedades cuyo uso sea indis-

pensable á los fines indicados ó para autorizar la adquisición á concesionarios.

4.° Que la ley número 2455 (artículo 1.°) y la ley 189 (artículo 1.°) no son así inconstitucionales en concepto de vulnerar el dominio eminente que sobre sus respectivos territorios corresponde á las provincias, según implícita y explícitamente ha sido, en numerosos casos, resuelto por la jurisprudencia, aún en circunstancias en que la propiedad había sido antes expropiada y se encontraba destinada á obras de utilidad local (sentencia de esta corte de Octubre 13 de 1906. Empresa del Puerto del Rosario, con la compañía de gas, sobre expropiación y otros.)

5°. Que en el juicio verbal de foja 13, no se ha alegado la inconstitucionalidad del artículo 4.° de la ley número 189, en orden á la facultad que el confiere á los jueces para autorizar la ocupación de la cosa, objeto del juicio, sin mediar urgencia, prévio depósito del precio ofrecido y no aceptado.

6° Que en tales condiciones, esta Corte no debe entrar á examinar el punto aludido, aún cuando en la memoria de foja 80 presentada en esta instancia, ó sea fuera del pleito y después de concluído éste, se alega á foja 36 vuelta la inconstitucionalidad de dicho artículo (artículo 14, ley número 48, fallos, tomo 96, página 393 y otros).

7.° Que por lo que hace á la urgencia prevista por el artículo 4°., no cabe sostener que ella sólo puede ser declarada por ley, dado que en tal supuesto aparecería la de expropiación, obra del Congreso, autorizando al propio Congreso, para sancionar esa medida, y porqué en el artículo se dice, que había «derecho» á la ocupación y no que el Poder Ejecutivo, «deberá proceder» á ocupar la cosa, como debiera decirse si se tratara del cumplimiento de un mandato legislativo.

8.° Que por otra parte, la Constitución sólo exige, que la expropiación por causa de utilidad pública sea calificada por

ley y es independiente de esa calificación todo lo relativo al trámite de los juicios.

9.º Que la cuestión de si ha habido urgencia en el presente caso á los fines de entrar á ocupar el inmueble, es cuestión de hecho no de interpretación, y en su mérito no incumbe á la Corte reveer lo decidido sobre el particular por el Tribunal *a quo* (artículo 14, inciso 3º., ley 48.

10. Que con arreglo al artículo 20 de la ley citada número 189, los concesionarios de obras de utilidad pública para cuya ejecución se sanciona la expropiación, se sustituyen al Gobierno en los derechos y las obligaciones que crea la ley.

11. Que por el artículo 1.º de la ley número 4255, la empresa concesionaria del ferro carril Córdoba, quedó facultada para gestionar por su cuenta y con arreglo á la ley general, los terrenos necesarios para las vías, desvíos y demás obras autorizadas.

12. Que la delegación de derechos á que se refieren los artículos preindicados, está implícita en el fundamento y propósito constitucional de las expropiaciones, desde que con ella se facilitan las obras públicas, y no se ocasiona perjuicios á los expropiados.

13. Que no se ha privado al recurrente de la garantía de la inviolabilidad de la defensa, pues el juicio se ha seguido con sujeción á la ley de la materia, cuya constitucionalidad, en lo que hace á la ocupación calificada de provisoria, ni ha sido cuestionada en la forma y oportunidad requerida por el artículo 14 de la ley 48, (considerando 5º.) ni sería de admitirse (sentencia pronunciada en esta misma fecha, expediente caratulado «Compañía General de Ferro-Carriles de la Provincia, contra Nasceasena Bustos de Silva, Doña Gregoria, sobre expropiación).

Por estos fundamentos y las concordantes de la sentencia recurrida, se confirma ésta en la parte que es materia del

recurso. Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvanse.

A. Bermejo.—M. P. Daract.—
C. Moyano Gacitúa.

DISIDENCIA

Vistos y considerando:

Que el auto que ha motivado el recurso de apelación pendiente, es el de foja 9, que concede la posesión provisoria del inmueble que se trata de expropiar.

Que tanto por lo dispuesto en el artículo 6.º de la ley número 4055, como por lo que establece el artículo 14 de la ley número 48, para que la Corte Suprema conozca en grado de apelación de las sentencias pronunciadas por las Cámaras Federales, ó en su caso, por los Tribunales Superiores de Provincia, se requiere que esas sentencias sean definitivas.

Que así lo ha establecido la jurisprudencia cunstante de esta Corte en multitud de casos, especialmente al tratar de la naturaleza del auto en el que se manda dar la posesión provisoria al expropiante, tomo 96, página 280 y 409.

Que á las conclusiones precedentes no deben obstar las emergencias que la ley no prevee, siendo de esta clase las declaraciones científicas ó teóricas, más ó menos oportunas que hicieren los jueces durante la tramitación de los litigios sin haber dado á las partes términos hábiles para dilucidar tan graves cuestiones, así, como las que hicieron las partes del carácter de las que se han promovido por el demandado en esta causa, durante la celebración de un juicio verbal, y sobre las cuales quedaría habilitada la Corte Suprema, para pronunciarse cuando llegase el momento, fijado, de la resolu-

ción definitiva con arreglo á los artículos 6 y 7 de la ley número 189.

Por esto, y oído el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso de apelación concedido á foja 60 vuelta, y devuélvase prévia reposición de sellos.

Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.

CAUSA V

Ferrocarril Central Córdoba. Extensión á Buenos Aires, contra don Francisco Culligan, sobre expropiación

Sumario: La cuestión de si ha existido urgencia en la ocupación del inmueble expropiado es de hecho y nó de derecho ó de interpretación de ley, y está fuera de lo que constituye la materia propia de la instancia extraordinaria concedida por el artículo 14 de la ley número 48 y 6º. de la ley número 4055.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Septiembre 22 de 1906.

Téngase por presentado, por parte y constituído el domicilio legal á don Sebastián Corcuera, en virtud del poder que se acompaña, cuyo desglose se hará bajo constancia. Tratándose en el presente caso del cumplimiento de una ley nacional, la 4255, declárase este juzgado competente para conocer en este juicio, de acuerdo con el artículo 2.°, inciso 1.° de la ley 48. A los efectos del artículo 6.° de la ley número 189, comparezcan las partes á juicio verbal el día 13 del entrante á la 1 p. m. Hágase saber la consignación que se hace y dese la posesión provisoria que se solicita, autorizándose el uso de la fuerza pública y allanamiento de domicilio si fuese necesario, librándose oficio al juez de paz de Exaltación de la Cruz.

Al otro sí como se pide. Designánse los martes y viernes para notificaciones en la oficina.

Marcelino Escalada.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Noviembre 22 de 1906.

Vistos y considerando:

La parte de don Francisco P. Culligan, solicita se revoque por contrario imperio el auto de foja 9, acordando la ocupación provisoria del terreno ó en caso denegado se le conceda «los recurso de apelación y nulidad en subsidio».

El recurso se funda en que la ocupación acordada, es violatoria del artículo 17 de la Constitución Nacional y en que el juzgado, se informa de juicio, «sin calificar siquiera» el ca-

rácter de urgencia y con el simple depósito de la suma de cuarenta y dos pesos, ha acordado la posesión.

Es fuera de duda, que no es de la incumbencia del magistrado la calificación de la urgencia, la cual es puramente del resorte legislativo, como lo es también que el depósito efectuado por la empresa no es de cuarenta y dos pesos, como equivocadamente se asegura, sino de dos mil doce pesos setenta y cuatro centavos (véase foja 15), diferencia, que por otra parte, no tiene influencia en el derecho que el expropiante tiene legalmente para solicitar la ocupación, cuando la obra á construirse, está implícitamente declarada urgente, como lo está la construcción de la vía en la ley especial de concesión.

Que esta cuestión de la posesión provisoria ha sido tratada con detenimiento por el juzgado, en los casos de «Compañía General de Ferrocarriles en la Provincia de Buenos Aires contra doña Nasceacena Bustos de Silva, por expropiación» y «Ferrocarril Central de Córdoba, Extensión á Buenos Aires contra doña Paula Aguilar, por expropiación», que tramitan respectivamente por ante los secretarios del doctor Marenco y el escribano, señor Guabello, por cuya razón se hace inútil repetir aquí los fundamentos aducidos en aquellos, para no hacer lugar á la revocatoria solicitada, limitándose en consecuencia el infrascripto á dar por reproducidas de aquellos los que sean pertinentes.

Que en cuanto al recurso de nulidad, no es tampoco, procedente porque las razones que se alegan para fundarlo, se refieren á la injusticia intrínseca del auto y por consiguiente, si bien puede servir á los fines de la apelación, no pueden fundar un recurso de nulidad.

Por las consideraciones expuestas no se hace lugar á la revocatoria, y se concede la apelación en relación y en ambos efectos, ya que con arreglo al artículo 212 del código de Procedimientos, no debe concederse al sólo efecto devoluti-

vo únicamente, porque se encuentra ejecutado el auto recurrido no se hace lugar al recurso de nulidad, con costas.

Y hágase presente al recurrente, que los procedimientos y resoluciones judiciales no se protestan, sino se recurren para ante el superior con arreglo á los remedios y en la forma establecida en la ley procesal.

Notifíquese con el original y repónganse las fojas.

Marcelino Escalada.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Junio 27 de 1907.

Vistos:

Por las consideraciones legales expuestas en el fallo de esta Cámara pronunciado en la causa publicada en el tomo 3.º, página 379, y en el caso de «Ferrocarril Central Córdoba contra don Santiago Valige, sobre expropiación»; se confirma con costas el auto apelado.

Devuélvase.

PEDRO T. SÁNCHEZ. — JOAQUÍN CARRILLO. — DANIEL GOYTIA.

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 30 de 1907.

Suprema Corte:

La demanda de la empresa del Ferrocarril Central Córdoba, según lo acredita el escrito de foja 8, se ha iniciado al amparo de la ley nacional de expropiación (número 189), la que el

demandado don Francisco P. Culligan ha discutido en su validez, impugnándola como violatoria del precepto constitucional que garantiza la propiedad privada, y la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de foja 45, confirmatoria de la de foja 31 vuelta, al declarar la eficacia de aquella ley y acordar á la referida empresa la ocupación provisoria del terreno de la referencia, resuelve el caso *sub judice* contra el derecho ó privilegio que el recurrente ha cifrado en la citada cláusula de la Constitución.

De manera que, en razón de lo que establece el inciso 3.º del artículo 14 de la ley 48 en armonía con el artículo 6.º de la ley 4055 y con la jurisprudencia constante de V. E., procede el recurso de apelación concedido á foja 47, contra la sentencia definitiva de foja 45.

Respecto al fondo del mismo, la objeción que el recurrente formula contra la ocupación provisoria otorgada al expropiante por la sentencia apelada, diciendo que ella es violatoria del artículo 17 de la Constitución Nacional, aparece, desde luego, insubsistente, si se recuerda que dicha ocupación se refiere á un terreno cuya expropiación ha ordenado la ley que autoriza la construcción de dicho ferrocarril, y desde que, ha precedido á ella, la indemnización del precio, mediante la consignación que acredita el certificado de depósito de foja 5.

El artículo 4.º de la ley 189, al establecer que, «en caso de urgencia habrá derecho á la ocupación desde que el poder ejecutivo consigne á disposición del propietario el precio ofrecido y no aceptado, quedando ambos obligados á las resultas del juicio», ha creado un derecho á favor del expropiante del que únicamente puede usarse en el caso allí expresado.

La expropiación, que sólo el poder legislativo puede autorizar en favor de obras de interés público, haciendo primar el bien de la comunidad sobre el de los particulares, ha sido autorizada en el caso ocurrente, por la ley 4255.

Esta ley establece, en su artículo 6.º, en favor de la realización de la obra públi a que la ha motivado, que ella quedará terminada á los veinte y cuatro meses de haber sido aprobados los planos definitivos, salvo caso fortuíto ó de fuerza mayor.

De manera que, si el Congreso al autorizar la expropiación en el presente caso y al efectuar la concesión de la obra, le señala términos tan perentorios para su conclusión, la calidad de «urgencia» que tiene la ocupación de los terrenos declarados indispensables para verificarla, ha sido pronunciada implícitamente por el mismo poder legislativo, y el poder judicial, al aplicar aquella ley, en tal concepto, no hace sino dar fiel interpretación y aplicación al caso *sub judice*, de aquel importante mandato legislativo, en cuanto al término de su realización.

La expropiación en el caso ocurrente ha sido calificada por causa de utilidad pública, mediante la ley 4255, así como declarado por ella misma el «caso de urgencia», á que se refiere el artículo 4.º de la ley 189, lo que da derecho, al expropiante, previa consignación del precio ofrecido y no aceptado, á la ocupación inmediata de la tierra necesaria á la obra en ejecución.

En tal virtud, la ocupación provisoria en el caso *sub judice*, lejos de ser violatoria de la garantía acordada en el artículo 17 de la Carta Fundamental, en cuanto declara que, «la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada», constituye por el contrario, el uso de un derecho legítimo declarado por una ley del Congreso que tiene soberanía en todo el territorio de la Nación, con arreglo al artículo 31 de su misma Constitución Nacional.

La inviolabilidad de la propiedad privada, que garantiza el mismo precepto constitucional, ha sido claramente respetada por el artículo 4.º de la referida ley 189, en cuanto determina

que, «ambas partes», es decir, el expropiante y el expropiado, «quedan obligados á las resultás del juicio», que determine las indemnizaciones que correspondan al último, no obstante la posesión provisoria que requiera la urgencia de la obra de que se trate.

Tampoco es prosperable la inconstitucionalidad que se arguye del artículo 1.° de la ley 189, en cuanto se dice que la Nación no puede autorizar expropiaciones de terrenos situados dentro del territorio de las Provincias, sobre los cuales los gobiernos locales tienen su dominio eminente, de manera que es atentatoria á la soberanía provincial la expropiación de que se trata.

Partiendo del antecedente conocido de que la República Argentina no constituye una liga de Estados sinó una Nación constituída por la federación de Provincias, el artículo 67, inciso 16 de nuestra Carta Fundamental confiere al Congreso el deber de promover la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables.

De modo que para llenar estas atribuciones que confiere al Congreso la Constitución, en lo referente á obras de carácter é importancia nacional, no puede negarse al Estado el ejercicio de su soberanía sobre todo el territorio de la Nación, dentro del cual ejercita su capacidad política y económica, á los fines mismos que aquella se propuso al conferirle las mencionadas facultades del inciso 16 de su artículo 67.

En consecuencia, no resulta repugnante á la Constitución Nacional la ley 189 en su artículo 1.° y la 4255 en cuanto autoriza la expropiación que motiva el caso ocurrente é implica la urgencia que la sentencia recurrida tiene declarada.

Por estas consideraciones y la jurisprudencia establecida en el tomo 82, página 89 de los fallos de V. E., entre muchos otros, y los fundamentos concordantes del fallo de la Excma. Cámara Federal recaído en el juicio sobre expropiación seguido por el Ferrocarril Central Córdoba contra don San-

tiago Valige que se encuentra en apelación ante ese alto Tribunal, pido á V. E., se sirva confirmar la sentencia recurrida de foja 45.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE (1)

Buenos Aires, Febrero 18 de 1908.

Y vistos, considerando:

Que el recurrente en el juicio verbal de que instruye el acta de foja 24 no ha impugnado, en absoluto, la constitucionalidad del artículo 4°, de la ley número 189, pues dice: «la ocupación en la forma acordada por V. E., es violatoria del artículo 17 de la Constitución Nacional» y más adelante: «por otra parte, el auto dictado es nulo porque no correspondiendo esa ocupación de pleno derecho, el Juzgado ha debido fundar y demostrar la urgencia» (fojas 27, vta. y 28 vta).

Que en la memoria presentada en esta instancia se contienen también, entre otros, los siguientes conceptos:

El caso del artículo 4°. de la ley de expropiación es de excepción á aquella regla (la consagrada en el artículo 17 de la carta fundamental y en el artículo 2511 del Código Civil, en orden á la previa indemnización) y debe en consecuencia aplicarse en tanto en cuanto se esté dentro de la excepción ó esté justificada la excepción. Todo procedimiento fuera de la regla general y sin la «comprobación de la urgencia», que haga procedente la expropiación, viola la garantía constitucional... (foja 67).

Que es así indudable que el agravio en que el apelante funda su recurso consiste en no haber existido, á su juicio,

(1) Igual fallo se dictó en la misma fecha en los juicios «Ferrocarril Central Córdoba. Extensión á Buenos Aires, contra Catalina K. de Culligan y contra Eduardo Cugigan, sobre expropiación.»

verdadera urgencia para proceder á desposeerlo como se hizo por el decreto de foja 9.

Que á los jueces corresponde resolver si existe urgencia para los fines del artículo 4.° de la ley número 189, apreciando los motivos que aduzcan el Poder Ejecutivo, ó las concesionarias.

Que la cuestión de si ha existido la urgencia aludida en el caso *sub judice*, es una cuestión de hecho y no de derecho ó de interpretación de ley; y está, por lo mismo, según lo reiteradamente resuelto, fuera de lo que constituye la materia propia de la instancia extraordinaria concedida por el artículo 14 de la ley número 48 y 6.° de la ley número 4055.

Por estos fundamentos se declara no hacer lugar al recurso interpuesto.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvase.

A. BERMEJO.—M. P. DARACT. —C. MOYANO GACITÚA. En disidencia:—OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.

DISIDENCIA

Vistos y considerando:

Que el auto que ha motivado el recurso de apelación pendiente, es el de foja 9, que concede la posesión provisoria del inmueble que se trata de expropiar.

Que tanto por lo dispuesto en el artículo 61 de la ley número 4055, como por lo que establece el artículo 14 de la ley número 48, para que la Corte Suprema conozca en grado de apelación de las sentencias pronunciadas por las Cámaras Federales, ó en su caso por los Tribunales Superiores de Provincia, se requiere que esas sentencias sean definitivas.

Que así lo ha establecido la jurisprudencia constante de esta Corte en multitud de casos, especialmente al tratar de la natura-

leza del auto en el que se manda dar la posesión provisoria al expropiante, tomo 96 página 280 y 409.

Que á las conclusiones precedentes no deben obstar las emergencias que la ley provee, siendo de esta clase las declaraciones científicas ó teóricas, más ó menos oportunas, que hicieren los jueces durante la tramitación de los litigios, sin haber dado á las partes términos hábiles para dilucidar tan graves cuestiones, así como las que hiciesen las partes del carácter de las que se han promovido por el demandado en esta causa, durante la celebración de un juicio verbal, y sobre las cuales quedaría habilitada la Corte Suprema para pronunciarse cuando llegase el momento fijado por la resolución definitiva, con arreglo á los artículos 6 y 7 de la ley número 181.

Por esto, y oído el señor procurador general, se declara improcedente el recurso de apelación concedido á fojas 47; y devuélvase previa reposición de sellos.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G DEL SOLAR.

CAUSA VI

Faustino Alsina contra el Gobierno Nacional, por cobro de pesos

Sumario: — 1.º El artículo 4030 del código Civil no se refiere á la nulidad de todos los actos jurídicos que comprende el

artículo 954 del mismo código, sinó á las obligaciones creadas ó á los contratos hechos mediante dolo, error ó falsa causa.

2.° La repetición de lo pagado indebidamente por error no dá acción de nulidad, sinó en el caso en que el pago se ha hecho en virtud de un contrato ó convención realizada con aquel vicio y cuya nulidad deba ser declarada.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 11 de 1906.

Y vistos:

Para resolver la excepción de prescripción opuesta por el Ministerio Fiscal á foja 19.

Y considerando:

1.° Que el Código Civil determina diversos lapsos de tiempo para la prescripción según la naturaleza de la acción.

2.° Que siendo esto así, la de autos se funda en la acción de repetición (artículo 784 del Código Civil), provenientes del error de derecho en que incurrió el autor al abonar por concepto de patentes los derechos de mueble de su uso y propiedad particular en el Baradero.

3.° Que para su admisibilidad el Código Civil en su artículo 4030 fija el término de dos años desde que el error fuese conocido.

4.° Que computado el tiempo con las probanzas de autos resulta: que cuatro años después de la denegación administrativa se presentó judicialmente sin venia del Congreso ante el juzgado del doctor Urdinarrain en el que no hubo resolución

definitiva por haberse omitido ese requisito, escrito del actor de foja 2 vuelta. Cumplidos los requisitos que determina la ley para demandar á la Nación, corresponde en la presente pronunciarse al respecto.

6.° Que la manifestación del actor en su escrito de iniciación equivale á una confesión y por ella se deduce que ha corrido con exceso el plazo de dos años prefijado por el artículo 4030 del Código Civil.

Por estos fundamentos, fallo: admitiendo la excepción de prescripción alegada por el Ministerio Fiscal con costas.

G. Ferrer.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Junio 15 de 1907.

Y vistos, resultando:

1.° Que don Faustino Alsina demanda al Gobierno Nacional por devolución de la suma de novecientos noventa pesos que pagó indebidamente en virtud del cobro que le hiciera de unas patentes, sin que hubiera ley alguna que autorizara dicho cobro; que los pagos hechos sin causa y por error, le autorizan á deducir la acción de repetición, de acuerdo con los artículos 784, 792 y correlativos del Código Civil; que por ello pide se condene á la Nación á la devolución de la suma indicada con intereses y costas.

2.° Que el Ministerio Fiscal, evacuando el traslado de la demanda, entre otras defensas, opone la excepción de prescripción, fundándose en el artículo 4027, inciso 3.°, Código Civil.

3.° Que el inferior no hace lugar á la demanda declarando prescripta la acción conforme al artículo 4030, Código Civil. Contra dicho fallo interpuso el actor el recurso de apelación siéndole acordado.

Y considerando:

1°. Que el actor, en su escrito de demanda, entabla la acción de repetición alegando que ha hecho un pago por error y sin causa.

El inferior, al declarar prescripta la acción deducida, se funda en el artículo 4030, Código Civil, que establece que »la acción de nulidad de los actos jurídicos por violencia, »intimidación, dolo, error ó falsa causa se prescribe por dos »años desde que la violencia ó intimidación hubiese cesado »y desde que el error, el dolo ó falsa causa fuese conocida.»

El presente artículo no es aplicable al caso *sub judice*.

El rige aquellos en que una persona encontrándose obligada en virtud de un acto jurídico celebrado con vicios en el consentimiento, busca librarse de la obligación contraída, á cuyo efecto entabla la acción de nulidad del acto que la liga, fundándose en que su voluntad, al celebrarlo, ha sido viciada por violencia, dolo, error, etc. Quien entabla la acción, es, pues, el que aparece obligado, el deudor, y la dirige contra el sujeto del derecho aparente, ei acreedor. El actor, en estos casos debe probar el fundamento de su acción, el dolo, la violencia, el error, etc., y el acreedor puede impugnar la prueba del demandante ú oponer la excepción de prescripción alegando que ha corrido el tiempo necesario para que se opere, conforme al artículo 4030, Código Civil. Quien no se encuentra obligado á dar, á hacer ó no hacer, no puede entablar una acción de nulidad, y contra él no puede oponerse, por consiguiente, la excepción de prescripción prevista en el artículo 4030, Código Civil. Goyena, artículo 1184, 1185 Código Francés artículo 1304, y Marcadé sobre dicho artículo.

2.° Que en el caso *sub judice* la situación es muy diversa. El demandante no ha interpuesto una acción de nulidad porqué no está pendiente ningún acto jurídico que lo reate: ha

deducido simplemente una acción en repetición apoyándose en los artículos 784 y 792 Código Civil, sostiene que ha hecho un pago por error, sin causa, y por eso reclama la devolución de lo pagado indebidamente.

«La *condictio indebiti* es una acción de restitución», es, pues una acción de nulidad.

«El demandante, el que ha hecho el pago indebido sostiene que el demandado está obligado á restituir lo que ha recibido.» Baudry—Lacantinerie, tomo 3.° de las obligaciones, número 2842.

Si contra esta acción en restitución pudiese oponerse la excepción de prescripción del artículo 4030, las consecuencias serían inamisibles.

«Si el que de buena fe recibió en pago una cosa raíz, la hubiese enagenado por título lucrativo, el que hizo el pago puede reivindicarla, de quién la tuviese, artículo 787, Código Civil.

Si contra la acción en restitución pudiese oponerse la prescripción del artículo 4030 Código Civil, resultaría esta consecuencia, que contra la acción reivindicatoria de un inmueble, puede oponerse una excepción de prescripción de dos años, esto es, que el adquirente de buena fé de un inmueble vendido por quién no es dueño, puede adquirirlo mediante dos años de posesión de buena fé y título.

«La propiedad de la cosa entregada es del que la ha pa»gado por error; él puede en consecuencia reivindicarla del »poder de quién la tenga. Los terceros que la poseen están »obligados á restituirla á menos que no la hayan adquirido, »sea por efecto de la prescripción, cuando es inmueble, sea »como resultado de la regla» «en cuanto á muebles, la posesión »vale por título», siempre que se trate de cosas muebles poseí»dos de buena féé.» Artículo 2279, Código Francés, Mourlon, tomo 2°, número 1686.

Si el que ha pagado por error tiene acción real contra terceros que poseen el bien raíz, con mayor razón la tiene contra el que recibió el pago; artículo 786, Código Civil, y si los terceros adquirentes de buena fé solo pueden oponer la prescripción ordinaria de diez ó veinte años respecto de inmuebles, no se explicaría por qué causa el que recibió la cosa en pago podría, oponer una prescripción de dos años.

Los principios relativos á reivindicación de inmuebles, se aplican, dentro de sus reglas propias, á los bienes muebles dados en pago por error. El dueño de estos puede reivindicarlos de poder del que recibió el pago cuando son cosas ciertas determinadas en su especie, ó puede reclamar otro tanto ó su valor cuando son cantidades de cosas ó sumas de dinero; puede reivindicar la cosa cierta del tercer adquirente de mala fé, no pudiendo hacerlo contra el tercer adquirente de buena fé.

Todo lo expuesto demuestra que á la acción en restitución deducida en autos, no puede oponersele la excepción de prescripción establecida en el artículo 4030, Código Civil.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja 26 se declara que no es admisible la prescripción admitida por dicho fallo, y vuelvan los autos al inferior para que dicte la sentencia que corresponda sobre los demás puntos sobre que está trabada la litis.

Notifíquese original y repónganse los sellos.

Juan A. García.—Angel D. Rojas. — Angel Ferreyra Cortés.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 22 de 1908.

Vistos y considerando:

Que conociendo esta Corte Suprema del presente recurso por tratarse de una demanda contra la Nación, y entrando á su fondo, debe empezarse por establecer, que aplicando subsidiariamente al caso *sub judice* las disposiciones del Código Civil á falta de otras especiales del derecho administrativo que debe regirlo, el artículo 4030 de dicho Código consigna, que la acción de nulidad de los actos jurídicos por violencia, intimidación, dolo, ó falsa causa se prescribe por dos años.

Que la demanda, ni según su intención ni sus términos es una acción de nulidad y, por lo tanto, la prescripción establecida por este artículo es improcedente, desde luego, por tal razón.

Que la repetición de lo pagado indebidamente por error no da acción de nulidad, según la doctrina, sino en el caso en que el pago se ha hecho en virtud de un contrato ó convención realizada con aquel vicio, y cuya nulidad deba ser declarada (Suprema Corte, tomo 100, página 31; 24, página 473; 63, página 357).

Que cuando simplemente se trata de repetir lo pagado por error de hecho ó de derecho, como sucede en el caso *sub judice*, la acción que se ejerce es la *condictio indebiti*; y contra ella no puede oponerse la prescripción del artículo 4030, sino la común del 4023 del Código Civil.

Que según esta doctrina, el artículo 4030 del Código no se refiere á la nulidad de todos los actos jurídicos que comprende el artículo 954, como se ha estimado en la sentencia de 1ª Instancia, sinó á las obligaciones creadas ó á los contratos hechos mediante el dolo, error ó falsa causa: pues de otra

suerte resultaría encontrarse sometida á la misma duración para suprimir el efecto de contrato que lo están produciendo y que hay urgencia de que salgan de la incertidumbre, que á aquellos otros, como ser un simple pago que por no encontrarse en esas condiciones deben tener la duración ordinaria de diez ó veinte años.

Por estas consideraciones y las concordantes de la sentencia apelada de foja 34, se confirma la referida sentencia, sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse.

A. BERMEJO. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA VII

Ferrocarril Central Norte, contra Anselmo Figueroa por daños y perjuicios. Incidente sobre personería

Sumario: Los ferrocarriles del Estado, aun en el caso de ser de propiedad de la Nación, son diversos de la Nación misma, y no les son, por lo tanto, aplicables las disposiciones de la ley número 3367 que se refieren á los casos en que «el Fisco Nacional demande ó sea demandado».

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Jujuy, Septiembre de 1907.

Autos y vistos:

En el incidente sobre cesación de personería de don Manuel P. Corte como apoderado de la administración del ferrocarril Central Norte, en la demanda contra ella entablada por don Anselmo Figueroa, por daños y perjuicios procedentes de un incendio, cesación decretada á petición del señor procurador fiscal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.º de la ley número 3367.

Y considerando:

1.º Que aunque el decreto de 22 de abril último, corriente á foja 3, se refiere á un caso especial, disponiendo la ley mencionada que en todo juicio en que el Fisco sea parte «será exclusiva y necesariamente representado por los Procuradores fiscales», y siendo evidente que el ferrocarril Central Norte es de propiedad fiscal y se encuentra bajo la administración del Estado es ineludible la aplicación de dicha ley, sin que á ello obste el error de la administración de dicho ferrocarril de otorgar poderes para ejercer personería en este juicio, ni el error también del juzgado y en el actor de aceptar dicha personería; porque el mandato imperativo de las leyes no puede desvirtuarse por tales causas.

2.º Que ante la anterior consideración no pueden tener valor alguno la razones de necesidad y conveniencias de oportunidad, expuestas en el escrito de foja 6, como tampoco las que insinúa el señor fiscal en su vista de foja 8, con tanta mayor razón, cuanto que este juzgado no encuentra que se ajuste á la verdad real; puesto que dada la naturaleza del juicio y correspondiendo la prueba al actor, el procurador fiscal no necesita instrucciones especiales para controlar y desvirtuar en su caso, la que se produjera con relación al hecho que

funda la demanda de daños y perjuicios y el monto de estos, y puesto que escrito alguno del apoderado Corte lleva la firma de ningún abogado.

3.º Que por su parte, el actor ha aceptado implícitamente la personería del procurador fiscal al consentir el auto que la reconoce, y explícitamente en su escrito de ayer, en el que manifiesta la urgencia en la recepción de la prueba ofrecida, por cuanto puede borrarse con la tardanza las huellas del incendio y cambiar de domicilio los testigos ofrecidos.

4.º Que el precedente incidente no puede considerarse comprendido en ninguno de los casos del artículo 405 del Código de Procedimientos en lo Civil de la Capital, aplicable en lo federal, y debe conceptuarse simplemente como entorpecedor de la marcha regular del juicio, debido á la falta de dirección letrada en la procuración ejercida á nombre de la administración del ferrocarril.

FALLO:

No haciendo lugar á la reposición solicitada, con costas; otorgando la apelación interpuesta, en relación, para ante la Exma. Cámara Federal de Córdoba, á la que se remitirán estos obrados, con copia del actor referido en el considerando 3.º y mandando que el juicio principal corra según su estado, revocándose por contrario imperio la suspensión de procedimiento decretado en 18 del corriente á foja 7 vuelta. Hagáse saber original.

Ernesto Claros.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Córdoba, Octubre 12 de 1907.

Vistos:

En el recurso de apelación interpuesto por el representante del ferrocarril Central Norte, contra el auto de fecha 17 de Setiembre último, corriente á foja 4 vuelta; dictada por el

señor juez federal de Jujuy, en el incidente de cesación de personería del apoderado del ferrocarril mencionado, en el juicio que por daños y perjuicios sigue contra aquél don Anselmo Figueroa.

Y considerando:

1.° Que los ferrocarriles nacionales son por su naturaleza y por su objeto, empresas comerciales porteadoras, que en razón de la forma en que verifican sus operaciones y los grandes intereses, á que ellas se vinculan, están regidas por una ley especial del Congreso, la cual dispone en su artículo 50 que sus obligaciones y sus responsabilidades respecto á los cargadores por pérdidas, averías ó retardo en la expedición y entrega de los efectos porteados estarán subordinados al Código de Comercio, y que le sean aplicables también las leyes generales sobre transportes, en todos los puntos no previstos en la ley especial.

2.° Que los ferrocarriles de propiedad de la Nación, están sometidos á la ley general de ferrocarriles nacionales citada, sin que esta haya establecido diferencia alguna entre aquellos y los de propiedad particular (artículo 3.°, inciso 1.°).

3.° Que no pudiendo ponerse en duda el carácter comercial de las empresas ferrocarrileras nacionales y la uniformidad de legislación en cuanto á sus derechos y deberes respecto al público, cualquiera que sea su propietario, hay que concluir que un ferrocarril de propiedad nacional en explotación es una entidad de derecho privado sujeta como las demás empresas de su índole, á las leyes generales de fondo y forma, sin excepción alguna, que su administración aún cuando dependiente del Poder Ejecutivo ó de la Dirección de Ferrocarriles Nacionales, en la forma y modo que prescribe la ley, no ejerce funciones públicas y por ende no forma parte integrante de la Administración Nacional, y finalmente que como corolario de estas premisas las controversias judiciales á que puede dar lugar la explotación y tráfico de los ferrocarriles de la Nación,

deben entenderse con los administradores de estos que de acuerdo con las leyes comunes y por la naturaleza misma de su mandato, tienen plenas facultades para representarlos en juicio; (artículo 135, Código de Comercio, y en cumplimiento de los artículos 205 del mismo Código y 1905 Código de Comercio).

4.º Que por estas razones el fisco de la Nación aunque tenga interés en el presente juicio, no es parte en el mismo, y por lo tanto, no es aplicable al caso la ley número 3952 que se refiere á la demanda contra la Nación, siendo de notar, que si así no fuera, ella establecería un privilegio en favor de los ferrocarriles de su propiedad que las leyes generales á que están sujetas no les acuerdan, y que como decía el Procurador Fiscal de la Nación, doctor Eduardo Costa tratando un caso análogo que fué fallado por la Suprema Corte de acuerdo con las doctrinas antes expuestas, «libraría los intereses de los particulares al capricho ó prepotencia de sus administradores» (Suprema Corte, tomo 28, página 162).

Por estas consideraciones, se revoca el auto apelado. Hagáse saber, transcríbase y devuélvanse reponiéndose los sellos.

Nemesio González.—Simeón S. Aliaga.—P. Julio Rodriguez: En disidencia.

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 31 de 1907.

Suprema Corte:

Aplicando por analogía el decreto del Poder Ejecutivo, Abril 22 del año corriente (foja 3) dictado según sus propios considerandos, á mérito de la ley 3367, (foja 4) y amparándose al texto de ella (foja 8), el procurador fiscal de la sección de Jujuy asumió la representación de la administración del ferrocarril Central Norte, en el juicio instruído por don Anselmo

Figueroa sobre daños y perjuicios con motivo del incendio de un campo.

Reputando improcedente esa representación que en nombre de la Nación y como un derecho propio derivado de la expresada ley 3367, se atribuía al mencionado funcionario, consideerando que el demandado era el Fisco Nacional por ser de su propiedad el mencionado ferrocarril, el representante especial de éste se opuso á aquélla por las razones expuestas á foja 6, motivando la providencia de foja 9, favorable á lo sostenido por el procurador fiscal expresado, y concedido por el mismo juez, el inciso de apelación, pasó el expediente á la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba.

Este tribunal, en su sentencia de foja 15, desestimó las pretensiones de aquel funcionario, á pesar de las opiniones contrarias de su procurador fiscal, quien entabló recurso extraordinario de esa sentencia, para ante V. E.

Tales circunstancias denotan claramente que ha sido materia de debate y cuestionada la aplicación y procedencia, en el caso, del decreto de Abril 22 de 1907, que corre á foja 3, asi como la inteligencia del artículo 1.° de la ley 3367 en que, el procurador fiscal fundó su título ó derecho á la represención de la Nación en este asunto, siendo la decisión definitiva, consignada en la sentencia apelada de foja 15, contraria á la validez del título ó derecho expresado.

Esto basta, en mi sentir, para que el caso encaje dentro de los términos del inciso 3.° del artículo 14 de la ley 48, y su correlativo el artículo 1.° de la ley 4055, y sea procedente el recurso extraordinario entablado para ante V. E., por el señor procurador fiscal á foja 18.

Procedente el recurso, con que V. E. debe confirmar en todas sus partes la sentencia apelada de foja 15, por cuanto ella está sólidamente fundada en las consideraciones que expresa y que surjen del texto del artículo 50 y correlativos

de la ley 2873, en la jurisprudencia conocida é invariable de V. E., al respecto (tomo 28, página 160); en la circunstancia de no ser la Nación parte directa en el juicio, lo que es indispensable para motivar la aplicación del artículo 1.º de la ley 3367 y en su caso el mismo artículo de la ley 1952, cuyo texto no admite distingo, y está en armonía con la jurisprudencia constante de V. E. que ha exigido siempre aquella participación inmediata, para prescribir su aplicación en los casos como este.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 27 de 1908.

Vistos y considerando:

Que no consta de autos que el procurador fiscal de la sección Jujuy, haya sido encargado por el Poder Ejecutivo de la Nación para representar á la empresa ferrocarrilera demandada en este juicio, y al contrario, de la nota de foja 1.ª, como del decreto de su referencia y escrito de foja 6 aparece que es para otro juicio que ha sido nombrado el referido funcionario.

Que además de esta circunstancia, es de tenerse en cuenta que, como lo establece la Cámara de Córdoba en la sentencia apelada, en la que está de acuerdo con el señor Procurador General, los ferrocarriles de la República, aun en el caso de ser de propiedad de la Nación, son diversos de la Nación misma y no les son por lo tanto, aplicables las disposiciones de la ley número 3367 que se refiere á los casos en que «el Fisco Nacional demande ó sea demandado».

Que por más interés que tenga la Nación en los asuntos de sus ferrocarriles, no llegan estos á convertirse en el Fisco, como no llega el Banco de la Nación ni el Hipotecario, que

tienen sus representantes propios y no requieren para llevarlos á juicio el procedimiento administrativo y previo que exige el artículo 1.° de la ley 3952.

Por estas consideraciones, y los concordantes de la sentencia apelada, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara que no procede en el caso, la representación que pretende el Procurador Fiscal de Jujuy, quedando así confirmada la sentencia apelada. Notifíquese original y devuélvanse.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA VIII

Recurso de hecho deducido por don Adolfo Decoud, en autos contra el Gobierno Nacional, sobre honorarios

Sumario: A estar á los términos de la ley número 3094, y á los efectos que ella se propone obtener, la regulación de honorarios, no obstante su carácter especial, debe considerarse como una demanda de las previstas en el artículo 3.°, inciso 1.° de la ley número 4055, á los efectos de una tercera instancia ante la Corte Suprema, por cuanto esa regulación puede producir gravámen irreparable y tiene todos los efectos de un juicio declarativo.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1907.

Suprema Corte:

El presente recurso no encuadra dentro de los términos del inciso 1.º del artículo 3.º de la ley 4055 á que se ampara el apelante.

Se trata de una simple incidencia de una regulación de honorarios, en juicio extraño á V. E. muy lejos de asumir los caracteres de una demanda contra la Nación, ni menos substanciada, dentro de las reglas prescriptas para ser considerada tal y reputada de aquellos que refiere y gobierna la ley 3952

En consecuencia, creo que V. E. debe declarar bien denegado el recurso y mandar devolver los autos como corresponda.

Julio Botet.

INFORME DE LA CÁMARA FEDERAL

Suprema Corte:

En el recurso de hecho interpuesto ante esa Suprema Corte por el doctor Adolfo Decoud en los autos «The Argentine Land and Investiment limited Company» con el Gobierno Nacional, á V. E., debo manifestar lo siguiente:

El recurrente, en calidad de árbitro del Gobierno Nacional, devengó honorarios que reclamó del Poder Ejecutivo le fueran abonados

Según su propia manifestación, el Poder Ejecutivo, por decreto de 28 de Noviembre último, entendió que la estimación debía hacerse judicialmente en virtud de lo cual, el doctor Decoud se presentó ante el juez federal, doctor Gaspar Ferrer, pidiendo regulación y estimando sus honorarios en veinticinco mil pesos.

El inferior, por auto de Diciembre 9 de 1907, reguló los honorarios del doctor Decoud en cinco mil pesos, auto que fué apelado por el señor Procurador Fiscal en primera instancia y por el doctor Decoud.

Llegados los autos á esta Cámara, el Tribunal teniendo en cuenta los antecedentes de la causa y su importancia, reguló los honorarios del doctor Decoud en diez mil pesos.

El recurrente notificado del auto regulativo y encontrando baja la estimación, apeló para ante esa Suprema Corte, apelación que le fué denegada por auto de fecha Diciembre 21 de 1907, por considerar el Tribunal que el caso no se encuentra comprendido entre las disposiciones de la ley número 4055.

El doctor Decoud alega que el recurso tiene su fundamento en el inciso 1.° del artículo 3.° de la ley 4055 que se refiere á la ley número 3952.

Estas disposiciones son aplicables á «sentencias definitivas», recaídas en «demandas» que se deduzcan contra la Nación.

En el presente caso no se trata de sentencia definitiva ni existe demanda contra la Nación.

El doctor Decoud ha sido llamado como perito en el juicio que la Nación sostenía con la compañía «The Argentine Land and Invenstiment Limited», y en tal carácter ha intervenido no siendo ni demandante ni demandado respecto de ninguna de las partes.

La regulación de los honorarios es una incidencia de dicho juicio necesaria al efecto de que el Poder Ejecutivo las abonase de acuerdo con el decreto de 28 de Noviembre de 1907.

Inexplicable sería una demanda contra la Nación en tal caso, pues el Poder Ejecutivo no se ha negado á pagar los honorarios del doctor Decoud sino que ha exigido el requisito de la regulación judicial.

Una vez cumplido este procedimiento, habría llegado la oportunidad de que el recurrente exigiese administrativamente el

pago de sus honorarios al Gobierno de la Nación y en caso de negativa ocurriese á la vía judicial entablahdo demanda contra la Nación.

La sentencia definitiva que recayese en ese juicio encuadraría dentro de las disposiciones citadas por el recurrente.

En el caso *sub judice* el doctor Decoud no ha demandado á la Nación por cobro de honorarios, se ha tramitado un incidente para determinar su monto de acuerdo con la ley de Procedimiento y ley 3094 sobre regulación de honorarios que prescribe en su artículo 2.º que el procedimiento debe ser breve y sin forma de juicio.

Sería repugnante á estas disposiciones legales y quedarían desnaturalizadas, si en un incidente sobre regulación de honorarios hubiese tres instancias.

Es cuanto tengo que informar á V. E.

Angel D. Rojas.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 27 de 1908.

Autos y vistos:

Y considerando:

Que á estar á los términos de la ley número 3094, y á los efectos que ella se propone obtener, la regulación de honorarios, no obstante su carácter especial, envuelve la demanda á que se refiere el artículo 3.º, inciso 1.º de la ley número 4055, que crea una tercera instancia de las sentencias dictadas contra la Nación, por cuanto esa regulación causa instancia, puede producir gravámen irreparable y surte, por lo tanto, todos los efectos de un juicio declarativo; máxime en el presente caso, en que el demandante ha cumplido los requisitos del artículo 1.º de la ley número 3952.

Que concurra á esta doctrina la consideración, de que la citada ley 3094 no deja lugar para entablar demanda por honorarios antes de obtener la regulación, ni contra ella después de obtenida. Lo primero, porque la referida apreciación judicial es requisito previo á todo cobro de honorarios sin ninguna distinción; y lo segundo, porque se frustarían completamente los fines de la ley, si agotados todos los trámites de una regulación pudiera irse en contra de ella en juicio aparte.

Que en virtud de estas consideraciones, puede aceptarse que la ley ha tomado la palabra «demanda» en un sentido genérico, que comprende gestiones de pronunciamientos irrevocables ó iniciales de improcedimientos determinados, como en materia procesal suele llamarse demanda la petición de mensura en ciertos fueros, la que inicia un procedimiento de desalojo y otros.

Que por último, si esta no fuera la interpretación que hubiera traslados consiente, si bien es insuficiente para que el comción errónea é irrevocable no podrían recurrir en tercera instancia ante esta Corte los particulares ni el Gobierno mismo, y que en esta clase de cobros contra la Nación, á diferencia de cualquiera otro, no existiría el recurso de la citada ley, lo que es inadmisible.

Por estas consideraciones, y oído el dictámen del señor Procurador General, se declara mal denegado el presente recurso y en consecuencia, remítanse los autos para proveer lo que corresponda.

Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA IX

Don Antonio y don Bartolomé Devoto, contra don Eduardo Cavanagh, después la provincia de Córdoba, contra la provincia de Santa Fé, por reivindicación.

Sumario: 1.º La manifestación del vendedor consignada en la escritura de venta, de que transfiere al comprador los derechos de posesión, dominio y propiedad, á cuyo fin y en señal de verdadera tradición y entrega, otorga la escritura en cuyos traslados consiente, si bien es insuficiente para que el comprador adquiera la posesión, importa, al menos, el consentimiento para que éste la tome, entrando á ocupar el inmueble.

2.º Las expediciones de caza é inspección á los terrenos cuestionados, su anuncio de venta en público remate, su fraccionamiento en lotes y la mensura, deslinde y amojonamiento extrajudicial de las fracciones vendidas, constituyen prueba de la toma de posesión del inmueble.

3.º De lo dispuesto en los artículos 2377 á 2380 del Código Civil, resulta, y se halla consagrado por la jurisprudencia y la doctrina, que la posesión puede adquirirse por otros medios que por la tradición material de las cosas, mediante actos simultáneos del tradente y adquirente.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, 5 Marzo de 1908.

Vistos:

Don Roberto Gore Studdert por don Antonio y don Bartolomé Devoto, entabló demanda (foja 59) reivindicatoria ante el juez de 1.ª instancia del Rosario (Santa Fe) contra don Eduardo Cavanagh, con los documentos de fojas 1 á 58; exponiendo:

Que sus mandantes eran propietarios de un campo ubicado en la provincia de Santa Fe, departamento Caseros y General Lopez, compuesto de una superficie de tres leguas y tres cuartos, comprado en 23 de Febrero de 1882 á don Pedro E. Fúnes, adquirente á su vez de don Pedro Antonio Peñaloza, éste de las señoras Carmen A. de Caballero y Carmen C. de Echenique, que lo hubieron por herencia de su señor padre don Antonio Caballero, éste de la sociedad «Cortés, Fúnes y Compañía», compradora á la provincia de Córdoba en 7 de Octubre de 1867, época en que el inmueble se hallaba dentro de la jurisdicción de dicha provincia, formando parte de la suerte número 63, serie A, del departamento Unión, Pedanía de Cruz Alta, si bien después vino á encontrarse en la provincia de Santa Fe, por la solución del litigio de límites entre las dos provincias.

Que en 7 de Octubre de 1865, se llevó á cabo una mensura judicial de la propiedad referida, sin que hubieran más protestas que las que figuran en los autos que acompaña, y sin que nadie, fuera de don Jorge Bell, la formalizara por los trámites de oposición judicial.

Que seguido juicio reivindicatorio ante lo federal contra dicho Bell, pronuncióse por la Suprema Corte la sentencia de 1.º de Octubre de 1891, reponiendo á los señores Devoto en la legitima propiedad y posesión del terreno.

Que cuando sus mandantes quisieron tomar posesión de toda la extensión de su título, de acuerdo con la mencionada mensura, sólo pudieron hacerlo en la parte ocupada por Bell, encontrándose con que don Eduardo Cavanagh había entrado, con posterioridad á aquélla, á ocupar una fracción del mismo campo, resistiéndose á entregarla.

Que la fracción aludida es toda la parte del campo desde el límite Sud hasta lindar con el antiguo camino de Cafferata á Piamontesa, con una extensión de 3027 hectáreas, 34 áreas y 83 centiáreas.

Que en tal virtud, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo IV, libro 3.º, título 2.º, artículo 2758 y siguientes, especialmente el 2778 del Código Civil y con la sentencia pronunciada por esta Corte en el juicio de los señores Devoto contra Bell en Julio 12 de 1902, solicita se condene al demandado á desalojar el campo y devolverlo libre, con indemnización de los frutos desde la época de su ocupación indebida, más intereses, costas, daños y perjuicios.

Que citada de evicción la provincia de Córdoba, á petición de los actores, ésta se hizo parte y pidió que el juzgado se declarara incompetente y se pasaran los autos á la Suprema Corte (foja 77), como así se resolvió por el auto de foja 79 vuelta.

Que dándose por acreditada la jurisdicción de la Corte (foja 107), emplazada la provincia de Córdoba (foja 109 vuelta), y corrido traslado de la demanda (foja 114,) se solicitó su rechazo, con costas, por don Antonio Souza, apoderado de don Eduardo Cavanagh; alegando (foja 140) en lo substancial:

Que el área reivindicada es parte de los lotes 4, 5 y 6 que compró Cavanagh en 29 de Septiembre de 1884 á don Eduardo Casey, sucesor mediato, pues hubo otros adquirentes intermediarios que menciona, de Casey y Gilmour, quienes

adquirieron del gobierno de Santa Fe, en 1º de Febrero de 1881, 71 leguas y fracción.

Que el expediente de mensura presentado por los señores Devoto es, con relación á su mandante, *res inter alios acta*, como la sentencia obtenida contra Bell, pues Cavanagh no fué citado para tal mensura, sino que se intentó citar á Webster y Kimball, que habían enajenado un año antes el campo.

Que por efecto del laudo arbitral de esta Corte, de 18 de Marzo de 1882, dado en consecuencia del compromiso de 1.º de Marzo de 1881, entre las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe, ese campo queda en Santa Fe, y se halla hoy en posesión de Cavanagh, que ha adquirido el dominio irrevocable del mismo, desde que dicha Provincia vendió lo que era suyo, sin que obste á ello el artículo sexto del referido compromiso, porque de conformidad al artículo 1233, numeración nueva, Código Civil, no pueden afectar á Cavanagh los convenios hechos por Santa Fe con posterioridad á la venta de 1881; y porque ese artículo colocó en un pié de perfecta igualdad los títulos emanados de Santa Fe con los emanados de Córdoba.

Que los Devoto no son poseedores actuales y el título que presentan no basta para darles tal carácter desde la fecha del mismo, con arreglo al artículo 4037 del Código Civil vigente.

Que, por el contrario, la presunción legal que emerge del citado artículo, es que Cavanagh posée desde 1881 y á esta posesión debe unirse la de Santa Fe, desde muchos años atrás.

Que Córdoba y sus sucesores no pueden invocar un sólo acto posesorio fuera del catastro levantado en dicha provincia.

Que la tradición que se supone efectuada con arreglo á las leyes de partida, no tuvo lugar, desde que faltaba á Córdoba la calidad de poseedora.

Que en la hipótesis de que los actores justificaran todos los extremos legales, la acción que intentan no puede prosperar,

en razón de que sus derechos están prescriptos por el transcurso del tiempo, y su representado se ampara tanto en la prescripción de diez á veinte años, con justo título y buena fe, como en la treintenaria y en la relativa á la de la acción reivindicatoria invocando al efecto, diversas disposiciones legales y antecedentes desde 1866, que en su concepto demuestran la posesión de Santa Fe, y que la prescripción no ha sido interrumpida.

Que en ningún caso procedería la condenación á los frutos desde la fecha de la ocupación, por ser Cavanagh poseedor de buena fe

Que de acuerdo con el artículo 2192 y siguientes del Código Civil, pedía la citación de evicción de la provincia de Santa Fe, Casey, Gilmour y Cadmus ó la sucesión de éste, y así se decretó, foja 161.

Que después de varias actuaciones concernientes á la citación de evicción, se hizo parte en los autos don Federico Gallegos por la provincia de Santa Fe, foja 202, habiéndolo hecho antes la de Córdoba (foja 166).

Que corrido traslado de la excepción de prescripción (foja 212) lo evacuó la provincia de Córdoba solicitando el rechazo de ella, á foja 221, por no haber existido la buena fe ni justo título que se invoca, pues los poseedores de hecho y de derecho eran los señores Devoto y sus causantes, y por otras razones de que se hará mérito más adelante.

Que recibida la causa á prueba y decidídose que las ulterioridades del juicio se substanciarán con los representantes de las provincias de Córdoba y Santa Fe, produjéronse las que expresa el certificado de foja 456, habiendo las partes alegado á fojas 461 y 472, y llamándose autos para sentencia á fojas 471 y 482 vuelta.

Y considerando:

Que opuesta por el demandado la excepción de prescripción.

ella debe ser tomada en cuenta en primer término, dado que el pronunciamiento que á su respecto proceda, pudiera hacer innecesario el exámen de las otras cuestiones debatidas en el pleito

Que con anterioridad al 1.º de Febrero de 1881, la provincia de Santa Fe estaba en posesión del campo de que el demandado por reivindicación es parte, y lo había hecho medir con objeto de enajenarlo (Fallos, tomo 24, página 62, considerando 1.º, fojas 339 vuelta, 407, 409 vuelta, 434, 437 á 439).

Que este hecho ha sido explícitamente reconocido por el apoderado de la provincia de Córdoba en su escrito de alegato, al manifestar que las tierras «fueron medidas recién en 1874, mucho después que Córdoba por el agrimensor don Cayetano Livi para entregarlos en venta al señor Cárlos Aldao, el cual, después de firmar el contrato, trató de rescindirlo, conociendo, quizá, la imposibilidad de ocupar la tierra comprada, que había sido ya con anterioridad enajenada por Córdoba, y comprendiendo que su adquisición importaba un largo y ruidoso pleito, (foja 462 vuelta).

Que en la venta (foja 401), otorgada por la provincia de Santa Fé á Casey y Runciman ó Gilmour, el 1º de febrero de 1881, ga, les otorga esta escritura en cuyos traslados consiente» (foja se expresa que les trasfiere los derechos de posesión, dominio y propiedad, «á cuyo fin en señal de verdadera tradición y entre- 411 y 412); y si es verdad que estas declaraciones eran insuficientes para que los compradores adquirieran la posesión (artículo 2378, código Civil), ellas importaban, al menos, una manifestación de consentimiento para que dichos compradores la tomaran entrando á ocupar el inmueble (artículo 2380, código citado).

Que hay en autos prueba bastante de que Casey y Gilmour tomaron la referida posesión, desde que en el mismo mes de febrero hicieron expediciones de caza y de inspección á los te-

rrenos, anunciándolo en venta por lotes ó fracciones, para el día 5 de marzo siguiente, por intermedio de los martilleros Adolfo Bullrich y Compañía, en carteles, planos y avisos insertos en los diarios de entonces y verificando poco después extrajudicialmente, en el mismo año de 1881, la mensura, deslinde y amojonamiento de las fracciones vendidas, y otra mensura judicial en 1883; todo ello sin reclamo, impedimento, ni oposición, de nadie (declaraciones de Bullrich, foja 303, Doods, foja 310; Glade, foja 313; Warner, foja 316; testimonio de mensura de foja 339; folleto de foja 322; y testimonio de foja 335; certificado de foja 446).

Que consta, asimismo, que Cavanagh sucesor de Casey y Gilmour (foja 483 y siguiente) entró á poseer las tierras adquiridas por él, alambrándolas, poblándolas, haciendo plantaciones y levantando edificios en ellas (Declaraciones de Estrugamon, foja 332; Mariño, foja 384; Saldaño, foja 385; E. y C. Cabrera, foja 390 y 391 vuelta; Maxwell, foja 394).

Que la escritura de foja 19 de compra del campo en cuestión por los señores Devoto á don Pedro E. Fúnes en 23 de febrero de 1882, nada contiene respecto á la forma en que los compradores hubieran adquirido ó debieran adquirir la posesión de la cosa comprada, ni aparece que la mensura judicial iniciada el día 10 de enero del año 1885 (foja 31 y siguiente), hiciera perder la posesión á los sucesores de Casey y Gilmour, en los términos del artículo 2456, código Civil, pudiendo inferirse lo contrario, entre otros antecedentes, por lo consignado á foja 60 del escrito de demanda, donde se dice que cuando los señores Devoto «quisieron tomar la posesión de toda la extensión de su título, de acuerdo con la anterior mensura (la antes mencionada de 1885), sólo pudieron hacerlo en la parte ocupada por el señor Jorge Bell, encontrándose con que don Eduardo Cavanagh había entrado, con posterioridad

á la mensura de 1885, á ocupar una fracción del mismo campo, resistiéndose á entregarla á mi parte».

Que, además, según parece de la exposición del agrimensor que practicó la referida mensura de 1885, el campo medido para los señores Devoto, tenía superpuesta en el campo de los señores Webster y Kimball, de quienes es sucesor Cavanagh, un trapecio de 1875 metros y 7977 de base, por 6169 metros, 917 milímitros de altura (foja 34 vuelta); lo que vale decir, que la posesión de Cavanagh era de fecha anterior á la mensura y al juicio que á consecuencia de ella siguieron los señores Devoto con Bell (testimonio de foja 51).

Que no puede desconocerse á los títulos de Cavanagh y de sus causantes (foja 401 y 483), el carácter de justos, desde que tuvieron por objeto trasmitir derechos de propiedad y estaban revestidos de las solemnidades exigidas para su validez; y en cuanto á la buena fé ella se presume y no está demostrado que Cavanagh no la tuviera en el momento de la adquisición, ni que ella faltara á sus causantes, á lo que no había iniciado pleito los señores Devoto con anterioridad á las fechas de adquisición de parte de dicho Cavanagh, en 30 de octubre de 1883 (foja 490) y en 29 de septiembre de 1884 (foja 492 vuelta), ya corresponda la superficie reivindicada á una ú otra de esas adquisiciones (artículos 4008 y 4010, código Civil).

Que Cavanagh como sucesor de Casey, Gilmour y otros, puede unir su posesión propia á la de ellos ó á la de los dos primeros, si los últimos no la hubieran adquirido, resultando así, que desde 1881 á 1902 en que fué presentada la demanda de foja 50, habían transcurrido más de 20 años, ó sea un tiempo mayor del necesario para la adquisición de dominio por prescripción, fundada en posesión con justo título y buena fé (artículos 3999 y 4005, código Civil).

Que las conclusiones precedentes no están en oposición con los fundamentos de los fallos anteriores, recordadas en el es-

crito de foja 221, aún en la hipótesis de que ellas se refieran á las enajenaciones de Santa Fe como simples bases para la prescripción y no para la trasmisión ordinaria de la propiedad regida por el artículo 1323 y siguientes, del Código Civil.

Que, en efecto, al afirmar la Suprema Corte en su fallo arbitral de 18 de junio de 1882 que la provincia de Santa Fé «no pudo poblar esas tierras, ni las ocupó, ni las tuvo nunca *de facto* bajo su jurisdicción», se refería en general á las comprendidas dentro de los títulos de dicha provincia, señalados en 1573 por don Juan de Garay y que le daban 50 leguas hacia el poniente, «á la tierra adentro», con lo que venía á tomar la parte oriental de la provincia de Córdoba, «casi hasta la puerta de su Capital»; y de ninguna manera á las que el laudo reconoció como pertenecientes á Santa Fe, puesto que el primer considerando de dicho laudo está así concebido: «que «sobreponiéndose como queda notado, los términos primitivos «minarse por la posesión permanente, de largo tiempo y con- «de Córdoba y Santa Fe, los límites actuales deben deter- «sentida y no contradicha por las partes interesadas», (tomo 24, página 62).

Que es así inexacto que la línea determinada en el fallo como divisoria entre las provincias de Córdoba y Santa Fe, y que reconoció como de jurisdicción de la última los terrenos á que se refiere la demanda, lo fuera tan solo por razones de equidad, con prescindencia de toda posesión anterior por parte de Santa Fé, y no obstante estar poseída y ocupada exclusivamente por Córdoba, según se dice en el escrito de foja 221.

Que en el fallo posterior del tomo 41, página 325, la Corte observó que en la causa «no aparecía justificado» que con anterioridad al compromiso arbitral de 1881 la provincia de Santa Fé «hubiese hecho tradición del campo á los compradores ni se hubiese desprendido, con arreglo á las disposiciones del

código Civil vigente ya á la sazón, del dominio y posesión efectiva de aquél, «si lo tenía»..., agregando más adelante «que si la provincia misma de Santa Fé no pudo hacer válidamente esa tradición «con posterioridad» al compromiso referido, tampoco pudieron sus sucesores, regularmente y de propia autoridad, posesionarse de los terrenos referidos»..., conceptos todos que están distantes de importar un desconocimiento absoluto de la posesión de Santa Fé, y de que pudiera trasmitirla en ningún momento.

Que lo propio, es de observarse relativamente al fallo del tomo 46, página 142, en el cual, si bien se dijo que el campo cuestionado debía considerarse legalmente poseído por los compradores de la provincia de Córdoba y sus sucesores, desde el 7 de octubre de 1867 (considerando 4º), agregóse enseguida (considerando 5º), «que no aparecía» que Santa Fé hubiera hecho tradición de los terrenos antes de la celebración del compromiso arbitral preindicado, y que al caso eran en un todo aplicables los considerandos consignados en el fallo del tomo 41, página 325.

Que no es admisible que con arreglo al código Civil vigente, la posesión sólo puede adquirirse por la tradición material de las cosas mediante actos simultáneos del tradente y del adquiriente, pues lo contrario resulta de lo dispuesto en los artículos 2377 á 2380 de dicho código y está consagrado por la jurisprudencia y la doctrina. (Fallos, tomo 16, página 347; tomo 30, página 452; tomo 41, página 25; tomo 43, página 299; tomo 83, página 315).

Que el juicio iniciado contra Cavanagh por los señores Devoto en 1885 y terminado por la sentencia definitiva de julio 12 de 1902 (foja 52 vuelta), no interrumpió la prescripción, por haber sido el último absuelto de la demanda (artículo 3987, código Civil), sin que obsten para ello, ni el carácter de dicho juicio, ni los términos del considerando octavo de esa senten-

cia y de su parte dispositiva, en que se expresó que los señores Devoto debían deducir las acciones que vieren convenirles, por que con esto el tribunal no tubo ni pudo tener el propósito de mejorar la condición de los actores, dejando sin efecto en beneficio de ellos, prescripción alguna comenzada á correr y porque esa sentencia puso término á la causa sin que quedara subsistente nada de ella (fallos, tomo 64, página 163).

Que la sentencia de esta Corte en el juicio de los señores Devoto con Bell, y otras anteriores en que se ha juzgado sobre la validez de títulos análogos ó del mismo orígen de los del demandado, ninguna influencia han podido tener para cambiar el carácter de la posesión de Cavanagh, como quiera que los fallos que se citan fueron pronunciados con mucha posterioridad á la fecha en que según lo manifestado anteriormente, debe computarse el principio de la posesión de Cavanagh, hábil para prescribir. (Artículo 4008, código Civil y nota al artículo 2358 del mismo).

Por estos fundamentos, se absuelve á don Eduardo Cavanagh de la demanda de foja 59. Las costas se abonarán en el orden causado, en atención á que los actores han tenido razón probable para litigar.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívense.

A. BERMEJO. — OCTAVIO BUNGE. — M. P. DARACT. — En disidencia: NICANOR G. DEL SOLAR. En disidencia: G. MOYANO GACITÚA.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Marzo 5 de 1908.

Vistos estos autos seguidos entre la provincia de Córdoba y Santa Fé sobre reivindicación, de los que resulta:

Que ante el juzgado de 1ª instancia, en turno, de la ciudad del Rosario de Santa Fé, se presentaron don Antonio y don Bartolomé Devoto, exponiendo: que eran propietarios de un campo ubicado en el Departamento Caseros y General López de la referida provincia, con una superficie de 3 leguas, 3 cuartos; lindando al Norte, con Cárlos Casado; al Sud, con Eduardo Cavanagh; al Este, con el mismo Cavanagh y Patricio Coghill y al Oeste, con R. A. Synge y Placios y Carrara.

Que este campo lo hubieron por compra en febrero de 1882 á don Pedro E. Fúnes, éste por igual título de don Pedro Antonio Peñaloza, en diciembre de 1881; Peñaloza de las señoras Carmen A. de Caballero y Carmen C. de Echenique, en 20 de junio del mismo año y dicha señora por herencia de su padre don Antonio Caballero, quien lo compró á la sociedad José Cortés Fúnes y Cía., la que á su vez la adquirió por compra en remate público del gobierno de la provincia de Córdoba en 7 de octubre de 1867, en cuya época hallábase este inmueble en jurisdicción de dicha provincia, formando la suerte número 63, serie A, del departamento Unión Pedanía de Cruz Alta.

Que una vez que hubieran protocolizado el título que acompañan y que corre agregado á los autos, solicitaron la mensura judicial que se llevó á cabo en 7 de octubre de 1885 por el agrimensor Casiano J. Rojas, sin que otra persona que don Jorge Bell, formulara por los trámites de la oposición judicial de protesta de la referida mensura la que motivó el juicio de reivendicación, que fué fallado por esta Suprema Corte en 1º de octubre de 1891, á favor de los exponentes, á quienes se reconoció la legítima propiedad y posesión del terreno tionado, abonándose después por Bell, mediante gestión, separados los frutos de la propiedad correspondiente á la extensión de su indebida ocupación.

Que, al vencimiento de este mismo juicio, los exponentes tra-

taron de tomar posesión de toda la extensión del campo que expresa su título, y sólo pudieron conseguirlo en la parte que había estado ocupada por Bell, encontrándose entonces con la ocupación de una fracción que había tomado don Eduardo Cavanagh con posterioridad á la referida mensura practicada en 1885, ocupación que tenía toda la parte del terreno, desde su límite Sud hasta el camino de Cafferata á Piamontesa, en una extensión de 3027 hectáreas, 64 áreas y 83 centeáreas, fracción marcada por Rojas en el plano de la mensura referida.

Que las gestiones seguidas con tal motivo contra Cavanagh están compediadas en la sentencia dictada por esa Suprema Corte en 12 de julio de 1902; sentencia en la que si bien se desestima el desalojo pedido, se indica el camino á seguirse, ó sea el de las acciones reales que no han podido ejercitarse antes por hallarse pendiente contra el mismo Cavanagh el juicio de mensura y desalojo, sin cuya solución no era posible la demanda de reivindicación que deducen contra el referido Cavanagh con respecto á la fracción indicada, fundados en las disposiciones del Código Civil que citan en su favor y en el mejor derecho que les corresponde, evidenciando por la sentencia de esta Corte, pronunciada en el mencionado juicio seguido con Jorge Bell.

Piden también el pago de frutos, daños y perjuicios y condenación en las costas, ofreciendo demostrar en el curso del juicio, que el demandado debe reputarse poseedor de mala fé por haberse hecho parte en el juicio la provincia de Córdoba, virtud de las gestiones seguidas ante la justicia federal.

Traídos los autos al conocimiento de esta Suprema Corte por haber conocido siempre la propiedad de los actores, en en virtud de la citación de evicción formulada por los actores en el escrito de demanda de foja 59 y corrido traslado de este á foja 114, el demandado opone en la defensa.

Que la cuestión materia del presente juicio, es distinta de

la que se ha seguido con Jorge Bell por los hechos y circunstancias que expresa, entre otros, por no haberse tratado en dicho juicio de una acción de reivindicación y no haberse comprobado por Bell la posesión del inmueble en litigio, agregando que no pudo invocar posesión á su favor desde que asumía el rol de demandante.

Que el área total del campo de que se trata en el caso *sub-judice* se compone, según sus títulos, de dos fracciones, comprendiendo la primera los lotes 7 y 8 del plano á que se refieren los mismos títulos y la otra, los lotes 4 y 5.

Que la segunda fracción que abarca en sus límites la extensión reivindicada, la compró el demandado á Eduardo Casey el 29 de septiembre de 1884; Casey la adquirió por igual título de Enrique Cadmus con fecha 4 del mismo mes y año; Cadmus de los señores David Butler Webster y Jorge A. Kimball en 4 de febrero también en el año 1884; Webster y Kimball compraron á Casey y Guillermo R. Gilmour en 5 de abril de 1881 y, finalmente, que los referidos Casey y Gimour habían comprado en mayor extensión al gobierno de Santa Fé, según la escritura otorgada á favor de ambos por el director del banco de la referida provincia, don Carlos Casado, el 1°. de febrero de 1881.

Que el expediente de mensura acompañado con la demanda, como la sentencia pronunciada contra Bell, *es resinter alios acta*, porque el demandado Cavanagh no fué citado en esa diligencia, sino Webster y Kimball que había enajenado un año antes el campo en cuestión, como aparece de la comparación de la fecha de la circular del agrimensor con la de la venta de Webster y Kimball á Cadmus ya relacionada.

Que el present litigio puede plantearse en estos términos: Tanto Cavanagh como los Devoto, tienen título á una misma fracción de campo, el título de Cavanagh emana de la pro-

vincia de Santa Fé que enajenó ese campo, junto con una mayor extensión en 1881; el de los Devoto, de Córdoba, que hizo análoga enajenación en 1867.

Que de conformidad con el fallo de esta Suprema Corte, pronunciado el 18 de marzo de 1882, en virtud del compromiso contraído entre las referidas provincias y la de Buenos Aires, aquel campo ha venido á quedar dentro de los límites territoriales de Santa Fé.

Que aunque esta Suprema Corte haya considerado en la causa de Bell que debía resolver, en la sentencia que pronunció la cuestión del dominio del terreno disputado, como lo resolvió, fallando á favor de los actores y declarando en el tercer considerando que el campo cuestionado «debía considerarse legalmente poseído por los compradores de la provincia de Córdoba desde la fecha de la escritura respectiva», esto no podía perjudicar al demandado, colocado en una situación distinta á la de Bell, demandado y poseedor actual, á quien favorece las presunciones, aduciendo al respeto diversas consideraciones en demostración del mejor derecho que le corresponde al dominio y posesión del terreno cuestionado, conforme á las disposiciones legales, de las que hace mérito, sin que pueda alcanzarle los efectos de los pactos celebrados entre las provincias litigantes á que se refiere el compromiso arbitral y fallo recordado.

Que aún en la hipótesis que se justificase los extremos legales de la demanda de reivindicación deducida, esta acción no puede prosperar por estar prescripta por el transcurso del tiempo, expresando que se ampara tanto en la prescripción de diez á veinte años «con justo título y buena fé,» como en la treintenaria y en la de la acción instaurada para pedir su rechazo, invocando diversas disposiciones de la ley civil.

Termina manifestando que por lo que hace á los frutos de la propiedad, reclamados también, ellos, en el peor de los

casos, sólo podrían comprender los devengados desde el día siguiente al que se le notificó el traslado de la demanda y pidiendo á su vez la citación de evicción del gobierno de Santa Fé y demás antecesores de su título, lo que fué ordenado por la resolución de foja 161.

Substanciada con el representante del gobierno de Córdoba la excepción de prescripción y abierta la causa á prueba, foja 228, se produjeron las que expresa el certificado de foja 456, llamándose autos para sentencia después de agregados los alegatos presentados por las partes, 471 y 482 vuelta;

Y considerando:

Que como lo demuestran los antecedentes relacionados y lo acreditan las constancias de autos, el terreno litigado está comprendido en la suerte número 63, serie A del Departamento Unión, Pedanía de la Cruz Alta de la provincia de Córdoba, que el gobierno de esta provincia vendió en remate público, á don José Cortés Fúnes y Cía., en 7 de octubre de 1867, con la superficie y linderos que expresa la escritura que en testimonio corre á foja 8.

Que después de varias enajenaciones sucesivas, este campo fué adquirido por los señores Antonio y Bartolomé Devoto, los que hicieron practicar, en 1885, la mensura judicial á que se refieren las diligencias de foja 36 á 52.

Que con tal motivo y resolviendo esta Suprema Corte el mejor derecho que puedan conferir, sobre este mismo campo, los títulos otorgados por las provincias de Córdoba y la de Santa Fé, ha quedado expresamente establecido: a) que el mencionado campo «debe considerarse legalmente poseído por los compradores de Córdoba y sus sucesores desde la fecha de la escritura referida (7 de octubre de 1867); b) que por lo que respecta á enajenación practicada por la provincia de Santa Fe, en 1º de febrero de 1881, á don Eduardo Casey y otros de quienes se deriva el título de Bell (del que procede también el de

Cavanagh), es de observar que aunque algo anterior en fecha al compromiso de 1º de marzo de 1831, no aparece que antes de la celebración de ese compromiso, la provincia hubiera hecho entrega del campo á los compradores, con arreglo á las disposiciones del código Civil, vigente ya á la sazón; c) que realizado el compromiso arbitral de 1º. de marzo de 1881, celebrado entre las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé y validadas por las estipulaciones en él contenidas, las enajenaciones hechas por las provincias comprometientes con anterioridad á esa fecha, es de extricta aplicación al caso lo estipulado en la base sexta de aquel compromiso; d) que pronunciado el laudo arbitral en 18 de marzo de 1882, los terrenos en cuestión, que comprenden los de que se trata en el presente juicio, quedan dentro de la jurisdicción territorial de la provincia de Santa Fé, pero resultan vendidos por la de Córdoba desde 1867, por haberlos considerado dentro de su jurisdicción; e) que la mensura practicada por Bell en 1883, en posterioridad al laudo arbitral, no pudo conferirle, legítimamente y en perjuicio de terceros, derecho alguno posesorio, por haberse ejecutado después de expedirse aquel laudo, al que precedió el compromiso referido de respetar las enajenaciones hechas por cada una de las provincias comprometientes (tomo 46, página 142).

Que es también de tenerse presente que con anterioridad á lo establecido en el fallo que queda citado, resolviendo esta Suprema Corte otra causa seguida entre las mismas provincias, originariamente, iniciada ante el juzgado de sección en lo civil y comercial de esta capital y con motivo de idénticas enajenaciones hechas por Córdoba en el mismo año 1867 de otra fracción de tierra, designada con el número 44, departamento citado, se declara igualmente que esta adquisición del comprador Cortés Fúnes fué confirmada y validada, si en las circunstancias del caso se supone que necesitaba serlo, por el hecho y consentimiento de la provincia de Santa Fe, la cual

en el compromiso antes citado se obligó á aceptar y aceptó de hecho la subsistencia de las enajenaciones celebradas con anterioridad por cualquiera de las provincias mencionadas en la zona disputada; y que por lo que respecta á la enajenación practicada por Santa Fe á favor de don Eduardo Casey y don Guillermo Gilmour, en 1º de febrero de 1881, es de observar: 1º que no aparece, sin embargo, que á la celebración de ésta, dicha provincia hubiese hecho aún tradición del campo á los compradores ni se hubiese desprendido con arreglo á las disposiciones del código civil vigente ya á la sazón del dominio y posesión efectiva de aquél si lo tenía; 2º. que, en consecuencia, las relaciones de derecho entre dicha provincia y los compradores nombrados, no eran otras á esa época que las de una obligación meramente personal, cuyos efectos no pueden, con arreglo á derecho hacerse valer contra terceros extraños á ella; 3º que realizado el compromiso de 1881, y validadas por efecto de las estipulaciones en él contenidas las enajenaciones hechas y los derechos adquiridos por acto ó traspaso anterior de una ú otra de las provincias compromisarias, la de Santa Fe se inhibió de hacer con posterioridad tradición de parte alguna de los terrenos ya vendidos y entregados por la de Córdoba, y no pudo, en consecuencia, hacerla con efectos válidos y respecto de terrenos posesionados legítimamente de ellos por efecto de aquellas ventas; 4º. que si la provincia misma de Santa Fe no pudo hacer válidamente esa tradición con posterioridad al compromiso referido, tampoco pudieron sus sucesores regularmente y de propia autoridad, posesionarse de los terrenos referidos, ni suplir por acto alguno propio, la falta de aquel requisito indipensable para la adquisición del dominio por su parte; y 5º. finalmente, que en consecuencia de todo esto, y no obstante que por efecto del laudo arbitral de 1882, los terrenos disputados hayan resultado ubicados dentro de los límites jurisdiccionales de la provincia de Santa Fe, los derechos

de don Jorge Bell ó sus causantes, que se hallaban, como se ha dicho, en la condición de una acción puramente personal á la fecha del compromiso, no pueden decirse protegidos por las estipulaciones de este pacto, y mucho menos, oponerse con éxito á los derechos de los sucesores inmediatos de Córdoba, apoyados en un título anterior de propiedad y en la tradición verificada en virtud de él y consagrado por los actos posteriores de la provincia misma de Santa Fe. Tomo 41, página 342.

Que, finalmente, en esta misma sentencia de la que se mandó agregar una copia testimoniada á la causa anteriormente citada, por estimarse en un todo aplicable los considerandos consignados en ese fallo por esta Suprema Corte, se declara también que no podía hacerse valer legítimamente en el juicio, los derechos de la hipoteca otorgada por el gobierno de Santa Fe en 1866, pues, no es de ese acto del que emanaban los derechos y actos en tela de juicio, sino de la venta que con posterioridad, ó sea en 1881, verificó dicha provincia á los causantes del demandado, y que, según se había dicho, no fué seguida de tradición; hipoteca que, por otra parte, no impidió ni pudo impedir, la enajenación del inmueble por quien creyera tener derecho al mismo.

Que estos precedentes apoyan la presente cuestión desde que, como queda indicado, y se acreditan por las circunstancias de autos, el terreno litigado es el mismo á que se refieren los títulos presentados por los actores al ejercitar su demanda de reivindicación, en cuyo interés ha venido al juicio la provincia de Córdoba, la que está autorizada á oponer en favor de aquéllos y el suyo propio, los mismos medios de defensa y entre éstos, para invocar los efectos de la posesión de Cortés Fúnes adquirida en virtud de la escritura de 1867 y que pasó después á sus sucesores

Que por lo que hace á la prescripción opuesta por el demandado y á la que se ampara para pedir el rechazo de la de-

manda, ella no se ha justificado en ninguna de las formas propuestas en el escrito de contestación.

Que á este respecto, es de tenerse presente que de los antecedentes relacionados y de los que se ha hecho mérito en los considerandos precedentes, resulta: que la provincia de Santa Fe no ha tenido nunca la posesión de las tierras de que se trata en este juicio y á las que se refiere el título de los demandantes, como resulta igualmente que esas tierras deben considerarse poseídas por los compradores de Córdoba y sus sucesores, desde la fecha de su enagenación (7 de octubre de 1867); y, finalmente, que si la provincia de Santa Fe no pudo hacer válidamente la tradición de las mismas tierras con posterioridad al compromiso que motivó el fallo arbitral pronunciado por esta Suprema Corte en 1882, tampoco pudieron sus sucesores, supuestos conocedores del mismo, ó sea á aquellos á quienes las vendió, regularmente y de propia autoridad, posesionarse de ellas. Fallos citados, tomo 41, página 325; 46, página 142.

Que además de lo expuesto, es de observarse también, que le mensura de 1874, que se dice comprendió los campos de que se trata, así como la de Bustinza, de las que se hacen mérito en la contestación de la demanda y del alegato de foja 472, no importan actos posesorios que hayan podido obligar á los dueños de las tierras compradas al gobierno de Córdoba en 1867, á demandar dentro de cierto tiempo, porque en razón de la clase de operación administrativa de que se trataba, ella no ha constituído, ni constituye la posesión ú ocupación de las mismas tierras, como se ha declarado en idéntico caso por esta Suprema Corte en la causa relativa á los campos que comprende la Merced de Arrascaeta, seguida entre las mismas provincias, y que fué fallada en 20 de julio del año próximo pasado.

Que, por consiguiente, no puede sostenerse que la prescripcion de diez y veinte años que se ha opuesto por la defensa, hu-

biera empezado á correr desde la fecha del título de Cavanagh, 1884, ú otra posterior al compromiso, ni de la de sus causantes que compraron esas tierras á Santa Fe, en 1881, para llegar á la conclusión de que se ha perfeccionado su adquisición por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley, porque para ella habría sido necesaria la buena fe en la posesión, y dado también que aquél contra quien prescribía se hubiera encontrado en la provincia donde el inmueble está situado, extremo que no aparece haberse acreditado, y que, por el contrario, contradicen las constancias de autos, dada la fecha de los actos alegados y la publicidad del compromiso que colocaban á Santa Fe en la imposibilidad de vender. Artículos 3999 y nota 4006, íd. Escrituras de fojas 19, 23 y 57.

Que resulta probado, además, que hasta la época de la mensura judicial practicada en enero de 1885 y á la que se refieren las diligencias de fojas 36 y 52, Cavanagh no había entrado á ocupar el campo mencionado en la parte litigada, como resulta también que fué sólo don Jorge Bell el único que protestó esta mensura, protesta que motivó el juicio que fué resuelto en definitiva por esta Suprema Corte y á que se refiere el fallo citado. Tomo 46, página 152; declaraciones de fojas 332, 384, 385, 390 391 vuelta á 392 y 394.

Que los actos que se pretenden posesorios realizados por los causantes de Cavanagh antes del compromiso arbitral citado, no reunen las condiciones de una posesión *ad usucapionem*, que á diferencia de otro, debe ser pública, continúa, pacífica y que sólo puede adquirirse mediante un acto posesorio admitido por derecho.

Que una excursión para cazar ó para hacer descripciones de un campo ó sus avisos de venta, no reunen, según la jurisprudencia, aquellas condiciones, pues, por su naturaleza, índole y actos constitutivos, corresponde á esa categoría de actos equívocos, transitorios ó discutibles que no son posesorios y

entre los que se cuentan las mensuras administrativas y otros actos análogos. Caso Galindez citado. Suprema Corte, tomo 36, página 139; y 49, página 405.

Que por lo tanto, menos puede afirmarse que haya transcurrido el tiempo necesario hasta la época de la demanda, veinticuatro de octubre de 1902, para que se hubiera operado la prescripción de treinta años sin necesidad de títulos ni de buena fe y sin distinción entre presentes ó ausentes á que se refiere el artículo 4015 del código Civil, pues faltaría el tiempo necesario para ello; como no puede afirmarse tampoco, que se haya operado la que establece el artículo 3999 del mismo código, dado lo que resulta de los antecedentes de la causa.

Por estas consideraciones, se declara que la fracción de campo litigado en este juicio y que forma parte de la suerte número 63, serie A, del plano topográfico de la provincia de Córdoba, departamento Unión, Pedanía de la Cruz Alta, á que se refiere á la demanda, es de la legítima propiedad de los demandantes, á los que debe, en consecuencia, restituírse su posesión, con más los frutos correspondientes sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de la causa.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívense.

NICANOR G. DEL SOLAR. —
C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA X

Don Antonio y don Bartolomé Devoto, contra la sucesión de don Carlos Casado; después la provincia de Córdoba contra la de Santa Fe, sobre reivindicación.

Sumario: — 1.° Opuesta por el demandado la excepción de prescripción y acreditada su posesión por más de veinte años, corresponde el rechazo de la acción reivindicatoria deducida.

2.° Por lato que sea el alcance que se de al artículo 6.° del compromiso arbitral para la determinación de los límites entre las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe, dicho artículo no puede quitar á las ventas hechas por Santa Fe con posterioridad al compromiso referido y á la posesión tomada de acuerdo con aquéllas, el valor que, como base para la prescripción, tienen con arreglo al código Civil, cuyas disposiciones no son susceptibles de ser alteradas en perjuicio de terceros por las provincias.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 5 de 1908.

Vistos:

Don Roberto Gore Studdert por don Antonio y don Bartolomé Devoto entabló demanda reivindicatoria ante el juez de 1.ª

instancia del Rosario (Santa Fe), contra la sucesión de don Carlos Casado; exponiendo:

Que según los títulos que obraban en el expediente iniciado en la misma fecha ante el propio juzgado por sus mandantes contra don Eduardo Cavanagh, aquéllos eran propietarios de un campo ubicado en la provincia de Santa Fe, departamento Caseros y General López, compuesto de una superficie de 3 leguas y tres cuartos, comprado en 23 de Febrero de 1882 á don Pedro E. Fúnes, adquirente á su vez de don Pedro A. Peñaloza, éste de las señoras Carmen A. de Caballero y Carmen C. de Echenique, que lo hubieron por herencia de su padre don Antonio Caballero; éste de la sociedad «José Cortes Fúnes y Compañía», compradora á la provincia de Córdoba en 7 de Octubre de 1867, época en que el inmueble se hallaba dentro de la jurisdicción de dicha provincia, formando parte de la suerte número 63, serie A, del departamento Unión, Pedanía de Cruz Alta, si bien después vino á encontrarse dentro de los límites de la provincia de Santa Fe, por la solución del litigio de límites entre las dos provincias.

Que en 7 de octubre de 1885, se llevó á cabo una mensura judicial de la propiedad referida, sin que hubieran más protestas que las que figuran en el expediente mencionado contra Cavanagh, y sin que nadie, fuera de don Jorge Bell, la formalizara por los trámites de la oposición judicial.

Que seguido juicio reivindicatorio ante los tribunales federales contra dicho Bell, pronuncióse sentencia por la Suprema Corte en 1.º de Octubre de 1891, reponiendo á los señores Devoto en legítima propiedad y posesión del terreno.

Que cuando sus mandantes quisieron tomar posesión de toda la extensión de su título, de acuerdo con la mencionada mensura, sólo pudieron hacerlo en la parte ocupada por J. Bell, encontrándose con que don Archivaldo Bell ó su sucesor don Carlos Casado y don Eduardo Canavagh habían entrado con

posterioridad á aquélla, á ocupar fracciones del mismo campo, resistiéndose á entregarlas.

Que don Carlos Casado (hoy su sucesión), detenta el área que forma la lonja del frente al Norte del campo de los señores Devoto, con una extensión de 701 hectáreas, 21 áreas, 06 centiáreas.

Que no habiendo dado resultado las gestiones de arreglo particular, solicita se condene á la sucesión de don Carlos Casado á desalojar el campo y devolverlo libre con indemnización de los frutos desde la época de su ocupación indebida, intereses, costas, daños y perjuicios, de acuerdo con las disposiciones legales que invoca y con la sentencia recordada, de 1.° de Octubre de 1891.

Que citada de evicción á instancia de los actores la provincia de Córdoba, ésta se hizo parte y pidió que el juzgado se declarara incompetente y se pasaran los autos á la Suprema Corte, lo que se proveyó de conformidad á foja 13 vuelta.

Que acreditada la jurisdicción de la Corte, contestó la demanda don Pedro Casado, por doña Ramona Sastre de Casado y sus hijos Casilda C. de Goñi, Genoveva, Carlos M., José, Ramona y Eduardo Casado, herederos de don Carlos Casado, pidiendo se absolviera de ella á sus representados, con costas, á mérito de las razones siguientes:

Que no está bien determinada por los actores la verdadera ubicación del terreno que reivindican.

Que si se trata de una fracción de tierras correspondiente á la parte Sud de la Colonia Palencia, debe manifestar que la sucesión del señor Casado no es la poseedora de los terrenos.

Que cercano al limite Sud de la Colonia Palencia va el ramal del ferrocarril Central Argentino, que corre de Firmat á Río Cuarto, y la empresa del ferrocarril nombrado es la poseedora del terreno sobre el que la vía se halla establecida.

Que la zona Sud de la colonia Palencia, formada por los lotes

1, 8, 15, 22, 29, 36, 43, 49, 54, 58, 61, y 63 más allá de los cuales parece que no va el terreno que se demanda, fué enajenado por don Carlos Casado á las personas que se mencionan y en la fecha que se expresa.

Que los títulos de don Carlos Casado á los terrenos en que se halla la Colonia Palencia son inmejorables, pues de la mayor parte de los mismos los tuvo dobles, emanados de las provincias de Córdoba y Santa Fe.

Que si las tierras reclamadas penetrasen en el campo de la Colonia más de 1142 metros y 70 centímetros, se superpondrían en todo el exceso á la suerte de tierras número 50 del plano topográfico de la provincia de Córdoba, la cual fué enajenada por ésta á don Mariano Fragueiro en 22 de Marzo de 1869, y pasó después de varias transferencias á don Carlos Casado en virtud de venta que le hizo don Rafael Fragueiro en 8 de Junio de 1881; y habiéndola enajenado aquél, volvió al mismo, en 30 de Abril de 1888, por venta de don Carlos Salosio, estando en tal supuesto regido el caso por el artículo 2791 del Código Civil.

Que si los terrenos no penetrasen en la Colonia Palencia los 1142 metros 72 centímetros, se sobrepondrían á los que el señor Casado adquirió de don Archivaldo Bell en 22 de Marzo de 1893, y éste de don José F. Fernandez, quien los hubo de la provincia de Santa Fe, en 4 de Junio de 1881 y 24 de Abril de 1882, los hizo mensurar y tomó la posesión efectiva de ellos, continuada por Bell y trasmitida á Casado por acta notarial el 1°. de Abril de 1893, librado por el escribano de San José de la Esquina, señor Manterola.

Que Casado fundó inmediatamente la Colonia Palencia y continuó la posesión hasta hacer las transferencias indicadas antes á los actuales propietarios.

Que habiendo hecho los actores su compra en 23 de Febrero de 1882, según dicen en su demanda, no pueden reivindicar,

á tenor de lo dispuesto en el artículo 2789 del Código Civil.

Que, además, opone la prescripción, porque desde el año 1881, en que con completa buena fe, fueron comprados los campos á la provincia de Santa Fe, hasta que se ha hecho conocer la demanda reivindicatoria, median más de 20 años y en todas las trasmisiones ha existido buena fe y justo título.

Que respecto á los frutos, los actores no han hecho su reclamación con la precisión que la ley exige, puesto que no determinan la fecha desde la cual creen que tienen derecho á cobrarlos, encontrándose así, sus poderdantes amparados por el artículo 2423 del Código Civil, aplicable aún para el tiempo posterior á la demanda, en razón de la indeterminación de la misma y de no haberse presentado títulos.

Que corrido traslado de la prescripción, lo evacuaron los actores, pidiendo su rechazo, con costas, por las razones de que se hará mérito más adelante.

Que mandados tener por partes las provincias de Córdoba y Santa Fe (fojas 101 vuelta y 108 vuelta), se recibió la causa á prueba, habiéndose producido la que expresa el certificado de foja 336 y alegado las partes á foja 342 y foja 354.

Y considerando:

Que la cosa que se reivindica se encuentra suficientemente determinada á los efectos del artículo 57 de la ley de Procedimientos, mediante las referencias hechas por los actores, entre otras, á la mensura judicial de 1885, al expediente seguido por los mismos, contra don Eduardo Cavanagh, y al plano que acompañan.

Que opuesta por el demandado la excepción de prescripción, ella debe ser tomada en cuenta desde luego, pues el pronunciamiento que á su respecto proceda pudiera hacer innecesario el examen de las otras cuestiones debatidas en el pleito.

Que el terreno objeto del juicio es, como lo manifiestan los

actores á fojas 93 vuelta, el que compró Casado á don Archivaldo Bell y éste á don José F. Fernández, quién lo había adquirido de la provincia de Santa Fe en 4 de Junio de 1881 y 24 de Abril de 1882.

Que aparece del testimonio de foja 121 que el mencionado don José F. Fernández hizo medir judicialmente el terreno comprado en 1831, á la vez que otros, por el agrimensor don José de Urquiza en el mes de Septiembre, habiéndose aprobado la operación por el juez del Rosario, en Diciembre 10 del mismo año 1881.

Que esa mensura, dado su objeto, constituyó un acto posesorio (artículo 2384, código Civil), autorizado por el título de compra de foja 119 (L.); y si bien él no puede hacerse extensivo á la fracción comprada en 24 de Abril de 1882, por el mismo Fernández (foja 139 y 140 (1), hay que tener presente que la última es de superficie muy inferior á la reivindicada, de suerte que la acción se refiere, sino en todo, en lo principal, al inmueble mensurado en 1881.

Que Fernández enajenó el terreno á don Archivaldo Bell (fojas 129 y 139), expresando en la primera escritura que transfería al comprador los derechos de dominio y posesión que á lo vendido tenía, para que usara y dispusiera de ello como viere á convenirle, y en la segunda, que cedía y pasaba al comprador los derechos de dominio y posesión.

Que aún cuando las cláusulas recordadas no eran bastantes por sí mismas para que Bell adquiriera la posesión (artículo 2378, código Civil), ellas lo autorizaban á tomarla, y así aparece haberlo hecho (artículos 2377 á 2380, código Civil; declaraciones Valdez, foja 263; Gallitelli, foja 256; García, foja 267; Silva, foja 271; Pérez, foja 272 vuelta; Córdoba, foja 275; Tisera, foja 277); siendo inexacto que dicho Bell hubiera entrado al campo después de la mensura de 1885, pues la protesta de que obra testimonio á foja 31 vuelta y la diligencia de dicha

mensura, fojas 217 y siguiente, demuestran lo contrario, corroborando la prueba testimonial citada; desde que el agrimensor manifiesta que la superficie medida por los señores Devoto tomaba del campo de don Archivaldo Bell un rectángulo de 6199 metros, 917 milímetros de base con 206.50 de altura.

Que hay también prueba en autos de que Casado adquirió la posesión en 1.° de Abril de 1893, con los actos materiales que se detallan en el testimonio de escritura corriente á foja 120.

Que unida la posesión propia de Casado, ó de su sucesión, á la de Fernández y Bell y á la de los causahabientes de dicho Casado, si los tuviera, habrían transcurrido más de 20 años, desde 1881 á Septiembre 24 de 1902 (foja 7 vuelta), en que se presentó la demanda de foja 4, y se encontrarían, por lo tanto, prescriptos los derechos de los actores, al tenor de lo dispuesto en los artículos 3999 y 4005, código Civil, (Fallos, tomo 41, página 325, considerando final).

Que los fallos de esta Corte que se invocan por los actores en la demanda, en el escrito de foja 88 y en el alegato, han examinado las enajenaciones hechas por Santa Fe y sucesores, del punto de vista de su eficacia jurídica como actos de transmisión inmediata de dominio.

Que por lato que sea el alcance que se de al artículo 6°, del compromiso arbitral para la determinación de los límites entre las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe, dicho artículo no podría en todo caso, quitar á las ventas hechas por Santa Fe con posterioridad al compromiso referido y á la posesión tomada de acuerdo con aquellas provincias el valor que, como base para la prescripción, tienen con arreglo al código Civil, cuyas disposiciones no son susceptibles de ser alteradas en perjuicio de terceros, por las provincias (artículo 67, inciso 11, y 108, Constitución Nacional).

Que la buena fe se presume siempre (artículo 4008, código Civil); y las circunstancias de que estuvieran sin definirse aún

los límites entre las provincias de Córdoba y Santa Fé, no excluía necesariamente en Fernández, primer adquirente de la última, la creencia de ser el exclusivo señor de la cosa (artículo 4006, código Civil), desde que no ha demostrado que existiera cuestión alguna concreta y conocida de aquél, relativa al dominio del inmueble reivindicado, siendo, por el contrario, presumible que estuviera persuadido, independientemente del conocimiento exacto de las cosas de parte de la vendedora (artículo 4005, código Civil); de que con la venta, Santa Fe no perjudicaba ó alteraba derechos de particulares subsistentes á la fecha del compromiso arbitral, y legítimamente adquiridos (artículo 6º, citado): 1º, porque los terrenos no estaban poseídos en 1881, ostensiblemente al menos, por los sucesores de Córdoba; 2.º, porque Santa Fe ejercía actos de jurisdicción en ellos, consistentes en el cobro de impuestos, movilización y convocación á elecciones, á estar á la prueba testimonial antes mencionada y á lo consignado en el considerando «Primero» del laudo de 18 de Junio de 1882, pronanciado por esta Corte, en el cual se dijo: «que sobreponiéndose como queda notado los términos primitivos de Córdoba y Santa Fe, los límites actuales deben determinarse por la posesión permanente, de largo tiempo, y consentida ó no contradicha por las partes interesadas», explicándose después en los considerandos 7.º á 11 las razones por las cuales se adoptó la línea que debía partir de las cabeceras del Arroyo de las Mojarras y cortar la línea divisoria con Buenos Aires, medio grado antes del meridiano quinto: línea que dejó al naciente, ó sea en Santa Fe, el inmueble del presente pleito (fallo, tomo 24, página 62).

Que por lo que respecta á Casado, no aparece que él tuviera conocimiento de la mensura de 1885, ni que hubiera pleito pendiente en 1893 entre su causante inmediato y los señores Devoto (foja 250 vuelta), no obstante el tiempo transcurrido desde dicha mensura.

Que por otra parte, los títulos de Casado y de sus causantes son justos á los fines de la prescripción, dado que han tenido por objeto trasmitir un derecho de propiedad y están revestidos de las solemnidades exigidas para su validez (fojas 124, 129, 133, 139, 140 y 141; artículo 4010, código Civil).

Que á mayor abundamiento, es de observarse que la posesión de Casado, causantes y causahabientes, á contar de 1881, no es inconciliable con lo que antes hubieran podido tener sobre el mismo terreno la provincia de Córdoba ó sus sucesores.

Que el juicio iniciado contra Casado por los señores Devoto y terminado por la sentencia definitiva de Julio 12 de 1902 (foja 142), no interrumpió la prescripción, por haber sido el primero absoluto de la demanda (artículo 3987, código Civil), sin que obsten para ello, ni el carácter de dicho juicio, ni los términos del considerando octavo de dicha sentencia y de su parte dispositiva, en que se dijo que los señores Devoto debían deducir las acciones que vieren convenirles, porque con esto el tribunal no tuvo ni pudo tener el propósito de mejorar la condición de los actores, dejando sin efecto en beneficio de ellos prescripción alguna comenzada á correr, y porque esa sentencia puso término á la causa sin que quedara subsistente nada de ella (Fallos, tomo 64, página 163).

Por estos fundamentos, se absuelve á la sucesión de don Carlos Casado de la demanda de foja 4. Las costas se abonarán en el órden causado, por haber tenido los actores motivos razonables para litigar.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — M. P. Daract. — (En disidencia): Nicanor G. del Solar. — (En disidencia): C. Moyano Gacitúa.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Marzo 5 de 1908.

Y considerando:

Que de los antecedentes de la causa, resulta que el inmueble de cuya reivindicación se trata en el presente juicio y á que se refiere la demanda de foja 4, forma parte del que vendió en remate público el gobierno de la provincia de Córdoba, en 7 de octubre de 1867 á los señores José Cortés Fúnes y Cía., con una superficie de 3 leguas y 3 cuartos de otra.

Que este inmueble se encontraba en la época de su enajenación en jurisdicción de la referida provincia, formando la suerte número 63, serie A, del departamento Unión, Pedanía de la Cruz Alta, dentro de los linderos que expresa la escritura de propiedad otorgada á los compradores.

Que tratando de la enajenación de este inmueble, ha quedado establecido en fallos pronunciados por esta Suprema Corte, que por la escritura otorgada por la provincia de Córdoba como vendedora del campo mencionado, éste debe considerarse legalmente poseído por los compradores y sus sucesores, desde la fecha de aquella escritura, y que esta adquisición quedó confirmada y validada por el hecho y consentimiento de la provincia de Santa Fe, la cual, en el compromiso arbitral de 1881 se obligó á aceptar y aceptó de hecho la subsistencia de las ventas verificadas con anterioridad por cualquiera de las provincias comprometientes en la zona disputada, conviniendo y declarando explícitamente que el fallo del tribunal arbitral sobre los límites jurisdiccionales de las partes contratantes, en

ningún caso alterarían los derechos de los particulares subsistentes á la fecha de ese convenio, agregándose que, en virtud del compromiso citado, Santa Fe se inhibió de hacer con posterioridad tradición de parte alguna de los terrenos ya vendidos y entregados por Córdoba y no pudo, en consecuencia, hacerlo con efectos válidos respecto de terrenos posesionados legítimamente en razón de aquellas ventas (Fallos, tomo 41, página 345 y 46, página 142).

Que de lo expuesto se deduce el título y posesión que corresponde á los sucesores de Córdoba en toda la extensión del campo que ha quedado en la jurisdicción de Santa Fe por el laudo citado, al que se refiere la demanda, desde 1867, según lo establecido judicialmente.

Que una parte de este campo se encuentra ocupado por la sucesión de don Carlos Casado que lo adquirió de Archivaldo Bell con posterioridad al fallo arbitral citado, según se expresa en la demanda, se reconoce en el escrito de contestación, foja 82 vuelta, y lo acreditan las constancias de autos, testimonio de foja 156.

Que esa ocupación no puede justificar la prescripción opuesta en el referido escrito de contestación de la demanda, por cuanto para ella se requiere que el inmueble de que se trata hubiera sido adquirido con buena fe y justo título, como lo establece la ley expresamente (artículo 3999, código Civil), y ya se ha dicho que después de la enajenación hecha por Córdoba en 1867 de este campo, Santa Fe no pudo venderlo válidamente en 1881, ni menos hacer la tradición con iguales efectos.

Que siendo de pública notoriedad el compromiso arbitral celebrado entre las provincias recordadas, como las cuestiones de límites y reclamaciones particulares, que lo habían precedido, no puede ponerse en duda que los que compraron á Santa Fe en 1881, pocos días después de celebrado ese compromiso no

pudieron perfeccionar de buena fe esa venta mediante la mensura de 1881 ú otro acto cualquiera; porque debían saber que Santa Fe estaba inhibida de vender esas tierras, y que por lo tanto, no era señor de ellas, como lo requiere el código Civil.

Que la jurisprudencia posterior de la Corte, ha corroborado un punto importante del hecho ya conocido sin embargo antes cual es, el que la provincia de Santa Fe sabía que las ventas que trató de hacer en el lote número 63, serie A, del departamento Unión, Pedanía Cruz Alta de Córdoba, estaban comprendidas dentro de terrenos que esta provincia había vendido con anterioridad al compromiso arbitral de 1881.

Que aún en la suposición que así no fuera, y que las compras de Fernández y Bell hubieran podido considerarse como hechas de buena fe, la de Córdoba no habría reunido esa cualidad, porque como se vé por las escrituras corrientes a foja 145, y por otras constancias de autos, Casado, cuando compró á Bell, debió saber que esos campos vendidos por Córdoba eran pretendidos por los compradores de esta provincia, entre los que estaban los Devoto con su título de 1882, y sin duda, conociendo también las resoluciones de esta Suprema Corte en favor de los derechos de Córdoba, dictadas con anterioridad á la posesión tomada por él.

Que además, en el tiempo en que tomó posesión efectiva Casado (1893), pero después de haber comprado á Bell, el terreno en cuestión, ya había sido éste citado á una mensura que Casado practicaba en 1885; citación que afectando ó pudiendo afectar los derechos de Casado, no pudo ser ignorada por éste, y la posesión que tomó más tarde, por lo menos debé ser considerada dudosa, y una posesión dudosa no es de buena fe.

Por estos fundamentos y concordantes del fallo pronunciado en la fecha en la causa seguida entre las mismas provincias, se declara que la fracción de campo litigada en esta causa, es de legitima propiedad de los demandantes á quienes les

deberá ser devuelta, con los frutos correspondientes, sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívense.

NICANOR G. DEL SOLAR. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XI

Don Basilio Lépori, contra la provincia de Santa Fe, sobre cobro de pesos

Sumario: 1.º La acción subsidiaria de la reivindicatoria tiene por objeto la indemnización completa del daño causado por la enajenación, y puede promoverse, así como la reivindicatoria, ejercitando las acciones del causante del título.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 7 de 1908.

Y vistos:

Don Basilio Lépori entabla demanda contra la provincia de Santa Fe, exponiendo:

Que ante este tribunal ha seguido anteriormente contra dicha

provincia un juicio de reivindicación de cuatro lotes de terrenos radicados en el pueblo Gálvez, señalados en el pueblo respectivo con los números 29 y 31 de la manzana Y y números 1 y 3 de la manzana S. ocupados para la construcción de un ferrocarril provincial y para la estación Gálvez en el pueblo «Gobernador Gálvez».

Que la sentencia dictada en ese juicio, no hizo lugar á la demanda á causa de que la provincia no estaba ya en posesión de los terrenos objeto del litigio, por haberlos transferido á una compañía, estableciéndose á la vez, que no se desconocían sus derechos contra la primera, la cual reconoció, además, que era propietario de aquéllos.

Que fundado en los antecedentes de que hace mérito, pide se condene á la provincia de Santa Fe al pago de la suma de once mil setecientos pesos moneda nacional, en que estima el valor de los terrenos ocupados, tasando los tres mil metros que componen su extensión total á razón de tres pesos el metro cuadrado, con los intereses de esa suma desde la fecha de la ocupación y costas del juicio.

Que pide asimismo, se de al presente juicio la tramitación de los sumarios de expropiación.

Que oído el señor procurador general y corrido traslado de la demanda, don Federico Gallegos, por la provincia de Santa Fe, alega:

Que el actor no tiene, ni nunca le ha sido transmitido el derecho real de dominio de que se supone adquirente y no le asiste así, derecho para iniciar juicio de expropiación.

Que en 10 de septiembre de 1886, la provincia de Santa Fe dictó una ley autorizando la construcción de treinta y cinco kilómetros de vía férrea con sus correspondientes estaciones, desde San Carlos sud hasta la estación Gálvez, ferrocarril Buenos Aires y Rosario y la expropiación de los terrenos que la vía y estaciones requerían.

Que la construcción se inició inmediatamente y se ocuparon los terrenos necesarios con el consentimiento tácito ó expreso de los propietarios á quiénes el ferrocarril beneficiaba, entre los cuales estaba el doctor Gálvez, dueño entonces de los lotes mencionados en la demanda.

Que la línea férrea se libró al servicio público por decreto de 1.º de febrero de 1887, aprobándose por decreto de 29 de octubre del mismo año los planos del edificio destinado para la estación definitiva, donde existía la provisoria, es decir, en los preindicados lotes; de tal suerte que el doctor Gálvez no tenía en aquella fecha la posesión y no podía transferir su dominio en 7 de noviembre de 1887, fecha de la escritura de foja 2 presentada por el actor, sino cuando más el derecho personal á reclamar el precio de entonces de los mismos.

Que aceptando que Lépori sea legítimo sucesor singular del crédito personal que asistía á Gálvez en 1886 para cobrar á la provincia el valor real y efectivo de la tierra ocupada por el ferrocarril, ese valor estaría determinado por la escritura exhibida por Lépori, ó sean menos de 900 pesos, desde que debe tomarse el valor que la tierra tenía antes de la ejecución de las obras que exigieron la ocupación.

Que solicita se declare que no procede en el caso el juicio especial de expropiación, y que si el actor no acepta como pago del crédito la suma de novecientos pesos, se fije por el tribunal esta suma, con expresa condenación en costas.

Que rechazada la oferta de novecientos pesos y recibida la causa á prueba, se ha producido la que expresa el certificado de foja 66, y han alegado las partes á fojas 70 y 73, limitando el actor el cobro en esta oportunidad á siete mil pesos, con sus intereses desde siete de noviembre de 1887 hasta el día del pago.

Y considerando:

Que en el caso *sub judice* no se trata de un juicio de expropia-

ción, pues se ha dado á la causa el trámite de los juicios ordinarios, de acuerdo con lo dictaminado al respecto por el señor procurador general, (foja 10) y lo pedido por la demanda (foja 30).

Que en su consecuencia, á los fines de fijar las relaciones de derecho entre las partes, deben tomarse en cuenta las disposiciones de la legislación común. (Fallos tomo 79, página 152).

Que no corresponde atribuír al contrato de compra-venta de que instruye el testimonio de foja 2, el carácter ó valor jurídico de una simple cesión de crédito por novecientos pesos, pues á ello se oponen los términos y propósitos de dicho contrato, la actitud posterior de las partes, y las constancias del juicio de reivindicación seguido anteriormente entre las mismas ante esta Corte (expediente agregado).

Que con arreglo al artículo 2779 del código Civil, aplicable al caso por razones manifiestas de analogía, si no lo fuera en su texto, la acción subsidiaria de la reivindicatoria tiene por objeto la indemnización completa del daño causado por la enajenación.

Que este daño, dadas las condiciones del caso y los términos en que se ha trabado la litis, es equitativo estimarlo en el valor de los lotes en la época de la tasación, y sus intereses desde la notificación de la demanda.

Que aún admitiendo que Lépori no haya podido promover la acción reivindicatoria ó la subsidiaria á título de nacer ellas de su dominio propio, ha podido hacerlo ejercitando en su interés las acciones de su causante el doctor Gálvez (artículo 1444, código Civil; fallos, tomo 46, página 372; tomo 59, página 324; tomo 83, página 223).

Que según la tasación de foja 60, el valor de los cuatro lotes referidos era de siete mil pesos nacionales en julio de 1906, fecha aproximada á la de la demanda.

Por estos fundamentos, se declara que la provincia de Santa

Fe, debe abonar á don Basilio Lépori, dentro del término de diez días, la suma de siete mil pesos nacionales, con sus intereses á contar desde el veinte y tres de mayo de mil novecientos cinco, á estilo de los cobrados por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento. Las costas se abonarán en el órden causado en razón de haber incurrido el actor en *plus petitio.*

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XII

Don Gaspar Kaehler, su sucesión; contienda de competencia entre el juez de primera instancia de la capital y el juez letrado de la Pampa Central.

Sumario. El conocimiento de una sucesión corresponde al juez del último domicilio del causante.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Octubre 17 de 1907.

Autos y vistos:

Resultando de las constancias de estos autos, que el causante de esta sucesión tenía su domicilio real y el de su familia en esta capital á la época de su fallecimiento (véase auto aprobatorio de foja 20) de conformidad con lo dictaminado por el agente fiscal y lo dispuesto en los artículos 93 y 94 del código Civil, no se hace lugar al pedido de inhibitoria que solicita el señor juez exhortante y en consecuencia, oficia en este sentido con transcripción del presente auto á fin de que se sirva elevar los autos á la Suprema Corte que debe dirimir la presente contienda de competencia y remítanse los presentes á ese tribunal á sus efectos.

E. Giménez Zapiola.

AUTO DEL JUEZ LETRADO

Santa Rosa de Toay, Octubre 10 de 1904.

Autos y vistos:

Tomando en cuenta que según resulta de las declaraciones testificales de Juan I. Sanguinetti, Primo Cortiñes, Lorenzo Duhart y Pedro Charpino, fojas 5 á 8, el causante Gaspar Kachler, tuvo su último domicilio en este territorio, pues vivió

con su familia y administró sus negocios en Rancul, 6.º departamento; que según este hecho indubitable, de conformidad con los artículos 3318 nueva numeración, código Civil y 634 código de Procedimientos y la constante jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Nacional que ha llegado á establecer la improcedencia de la prórroga de jurisdicción en casos como el de que se trata, el único competente para conocer en el juicio sucesorio del referido Kachler es el insfrascripto.

Por ello así se declara y en consecuencia, ofíciese al señor juez exhortante con los recaudos legales pidiéndole que se inhiba de seguir conociendo en los autos sucesorios de la referencia. Inscríbase y oportunamente, repónganse los sellos.

Baltasar S. Beltrán.—(Ante mí): *J. G. Espeche.*

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Del estudio de las actuaciones obradas ante el juzgado letrado de la Pampa Central, como ante el de 1.ª instancia en lo civil de la capital, aparece que tanto el uno como el otro se atribuyen competencia para conocer del juicio sucesorio de don Gaspar Kachler, fundándose en que el causante tenía su último domicilio en la época del fallecimiento, dentro de su jurisdicción territorial.

En tal virtud, la resolución de la presente contienda de competencia trabada entre aquellos magistrados encaja dentro del inciso C del artículo 9 de la ley 4055 y depende de comprobarse el hecho del último domicilio que tenía don Gaspar Kachler, cuando ocurrió su muerte.

No basta la información producida, ante el juez de la capital,

mediante la declaración de los testigos, Eduardo Lacaze y Domingo Costó, al tenor del interrogatorio de foja 17 del expediente respectivo, para dar como acreditado el hecho de que, el causante, en la fecha de su fallecimiento tenía su domicilio en esta capital, calle Victoria 873.

Dichos testigos no precisan, en forma clara é indudable que en la época de la muerte de Kachler, éste y su familia tuvieran tal domicilio. Hablan en forma general, y sin precisar de que siempre tuvieron el domicilio que indican en esta capital.

Por el contrario, los cuatro testigos hábiles Juan P. Sanguinetti, Primo Cortiñes, Lorenzo Duhart y Pedro Charpin, que declaran ante el juez de la Pampa Central, testifican que, «en el momento de su fallecimiento» el causante tenía su familia y negocios en Rancul, 6.º departamento de aquella gobernación, donde murió.

Por otra parte, del expediente producido ante el juez de la capital, fojas 6, 33 y 39, resulta plenamente comprobado que los únicos establecimientos del causante, consistentes en una casa de comercio valuada en 6.000 pesos y en una casa estimada en 1.500 pesos nacionales, se encuentran ubicadas en la Pampa Central, el primero en Rancul y la segunda en Bernasconi.

A su vez, el fallecimiento del causante, ocurrido en enero 26 de 1906, tuvo lugar en su casa de negocio de Rancul, siendo de notar que su cuñado don Guillermo Brodhäcker, al denunciar el deceso, ante el oficial de registro civil, afirma que aquél estaba domiciliado en el lugar donde falleció, según consta de fojas 21 á 22 vuelta del mismo expediente.

En presencia de estas circunstancias y aún aceptando que hubiese tenido residencia alternativa en esta capital y en Rancul, considero que con sujeción á lo dispuesto en los artículos 69, 91 y 93 del código Civil, debe aceptarse, como comprobado que el causante tenía su último domicilio en el lugar en que

falleció y en el que según los antecedentes expuestos, estaban su familia y todos sus negocios, es decir, en la Pampa Central.

No obsta á esta conclusión el hecho de que contrajo enlace en esta capital, en 1899, ni de que uno de los hijos nació en 1900 en la misma capital y el otro en Hamburgo en 1902.

Por lo expuesto y de acuerdo con el principio establecido en el artículo 3318 del código Civil y 834 del código Procesal, que consagran la competencia del juez del último domicilio del causante, pido á V. E., se sirva resolver la contienda trabada, declarando la jurisdicción del juez letrado de la Pampa Central para conocer del presente juicio.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 7 de 1908.

Y vistos, considerando:

Que por la partida de defunción de foja 21, del expediente obrado en esta capital, consta que don Gaspar Kachler, falleció en Parera, departamento 6.º de la Pampa Central, en su domicilio, según lo expresa su cuñado don Guillermo Brodhácker, denunciante del fallecimiento.

Que por la información de testigos, corriente de fojas 6 á 9, se comprueba que Kachler, en la época de su fallecimiento, tenía su familia y el asiento principal de sus negocios en Rancul.

Por esto, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 3284, código Civil, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara que el juez competente para conocer en la sucesión de don Gaspar Kachler, es el de la Pampa Central, á quién se remitirán los autos, avisándose por oficio al señor juez de la capital.

Notifíquese con el original y repóngase el papel ante el inferior.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.
—NICANOR G. DEL SOLAR.—
M. P. DARACT.—C. MOYANO
GACITÚA.

CAUSA XIII

Don Marcelino Nougués, contra el Banco Constructor de La Plata; por cobro de pesos. Recurso extraordinario.

Sumario: 1.º Las resoluciones en que se declara que un recurso ha sido interpuesto fuera de término, y que no consta que la parte ó sus nuevos apoderados hayan revocado el poder del anterior representante, se limitan á aplicar disposiciones de la ley procesal y tienen por fundamento puntos de hecho; por lo que no son susceptibles de ser revisadas por la Corte Suprema.

2.º Las disposiciones del código de Procedimientos de la capital que establecen que, mientras el apoderado en juicio continúe desempeñando su cargo, los emplazamientos y notificaciones que se le hagan en el domicilio constituido tendrán la misma fuerza que si se la hicieran al poderdante,

no son contrarias á las garantías de defensa en juicio consagradas por el artículo 18 de la Constitución, ni á lo establecido por el artículo 67, inciso 11 de la misma.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

ESCRITO

Señor Juez de Comercio:

Jaime N. Roura, constituyendo domicilio legal en la calle Ayacucho 21, en los autos seguidos por don Marcelino Nogues, contra el Banco Constructor de La Plata, por cobro de pesos á V. S. digo:

Que como lo justifico con el testimonio de poder general que acompaño soy apoderado del banco demandado, por lo que pido ser tenido por parte y por constituído mi domicilio.

Que considerando gravosa á los intereses que represento la sentencia dictada, interpongo los recursos de apelación y nulidad pidiendo á V. S., me los conceda libremente, elevándose los autos al superior.

Es justicia, etc.

Otro sí digo: Que pido á V. S., se sirva ordenar el desglose del poder bajo constancia y se me entregue por necesitarlos para otros asuntos.

Es también justicia.

Jaime M. Roura.

DECRETO

Buenos Aires, Agosto 3 de 1907.

Por presentado, téngasele por parte y háse por constituído

el domicilio que se indica; habiéndose interpuesto fuera de término los recursos de apelación y nulidad, no ha lugar y corran los autos según su estado. Al otro si, como se pide.

Castillo. — (Ante mí:) *Arturo Navarro.*

AUTO

Buenos Aires, Agosto 20 de 1907.

Y vistos, y considerando:

1.° Que don Carlos de la Peña se presentó á foja 12, como representante del banco demandado, oponiendo excepciones, acreditó su personería con el poder que fué desglosado á foja 14 vuelta, constituyó domicilio en la calle 25 de Mayo número 122, y posteriormente, (foja 25), contestó la demanda.

2.° Que no constando en forma alguna que la sociedad demandada ó los nuevos representantes de ésta hayan revocado el poder al señor Peña, la sentencia, necesariamente debió ser notificada á dicho señor, en el domicilio constituído como lo ha sido según consta á foja 50, porque así lo dispone expresamentte los artículos 12, 15 y 16, del código de Procedimientos.

Por ello, y los fundamentos del escrito que precede, no se hace lugar á la revocación solicitada, con costas. Regulo los honorarios del doctor Calvento en doscientos pesos moneda nacional y los del procurador Olivera, en sesenta, y se concede en relación los recursos de apelación y nulidad interpuesto, elevándose los autos á la Exma. Cámara.

Ramón S. Castillo. — (Ante mí): *Arturo Navarro.*

ESCRITO

Señor Juez de Comercio:

Jaime N. Roura, en los autos de don Marcelino Nogués contra el Banco Constructor de La Plata, ante U. S. respetuosamente expone:

Dándome por notificado del auto en que U. S., no hace lugar á la revocatoria solicitada y concede la apelación interpuesta en subsidio, vengo á pedir aclaratoria de dicho auto, en cuanto no se pronuncia respecto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada en el capítulo 5.º del escrito de revocatoria.

Será justicia, etc.

Jaime N. Roura.

AUTO

Buenos Aires, Agosto 27 de 1907.

Autos y vistos:

No invocándose fundamento alguno para justificar la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que se aplican en el auto que antecede, se declara improcedencia la articulación promovida á este respecto en el escrito de foja 56 ampliando en tal sentido, el auto de foja 74.

Ramón S. Castillo. — (Ante mí): *Arturo Navarro.*

RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1907.

Y vistos:

Por sus fundamentos, y considerando que respecto de las procuraciones judiciales, rijen en primer término, las disposiciones del código de Procedimientos, (código Civil, artículo 1870, inciso 6.º), se confirman, con costas, los autos apelados de fojas 55 vuelta y 75 vuelta, y devuélvanse.

Repóngase el sello.

Saavedra. — *Pérez.* — *Méndez.* — (Ante mi): *Juan del Campillo.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Según aparece de la demanda promovida á foja 6, por don Marcelino Nogues, contra el Banco Constructor de la Plata, así como de las defensas opuestas á foja 12, y de la contestación de foja 25, se trata de una acción civil por cobro de pesos, en la que únicamente se han puesto en cuestión disposiciones contenidas en el código Civil, código de Comercio, y en la ley de procedimientos locales, con arreglo á cuyos preceptos se ha tramitado y resuelto, en definitiva, el caso *sub judice*, como lo acredita la sentencia del señor juez de comercio de la capital que corre á foja 45.

Notificada esta sentencia á la parte demandada, á foja 50, con sujeción á las reglas que rijen la materia procesal, y consentido dicho fallo, por ambos litigantes, ha quedado terminado la sustanciación de la causa ante la justicia ordinaria de la

capital, con arreglo al principio, que establece la primera cláusula del artículo 14 de la ley 48.

En virtud de tales antecedentes que constan de autos, la articulación de inconstitucionalidad de los artículos 12, 15 y 16 del código de Procedimientos para los tribunales ordinarios, planteada por parte del Banco Constructor de la Plata, en el capítulo V del escrito presentado á foja 56, en carácter subsidiario y condicional para el caso en que el juzgado aplicase aquellos preceptos de la ley procesal que legisla sobre las procuraciones judiciales, no puede considerarse como materia de un debate ya concluído, ni han podido, por lo mismo provocar decisión alguna en el caso presente.

Así lo ha resuelto la sentencia de foja 82, de la Exma. Cámara de apelaciones en lo comercial, al confirmar las de fojas 55 y 75.

Y bien, pues, no habiéndose puesto en cuestión en este litigio, la validez de ninguna ley, decreto ó autoridad de provincia bajo la pretensión de ser repugnante á la Constitución Nacional, á los tratados ó leyes del Congreso, ni habiendo recaído decisión judicial en favor de la validez de la ley ó autoridad de provincia así impugnada, no procede el recurso otorgado para ante V. E., á foja 86, al tenor del inciso 2.º, del artículo 14 de la citada ley número 48, ni ante el artículo 6.º de la ley 4055, ni ante la expresa excepción que consagra en su última parte, el artículo 15 de la misma ley 48, corroborados por la constante jurisprudencia establecida al respecto.

En virtud de lo expuesto procede y pido á V. E., se sirva declarar improcedente el recurso traído en el caso *sub judice* y, en consecuencia, mal concedido á foja 86.

Julio Botet.

Buenos Aires, Mayo 19 de 1908.

Vistos estos autos venidos en apelación ante esta Corte, á

mérito de lo establecido por el artículo 14, inciso 2.º de la ley número 48.

Y considerando:

Que la resolución del juez de comercio de esta capital, confirmada por la que motiva el presente, en la que no hace lugar á un recurso de reposición del decreto de foja 55, por el que se desestima otro recurso de apelación de la sentencia de foja 45, no hace más que aplicar disposiciones del código de Procedimientos de la capital, y teniendo por fundamentos puntos de hecho por ellas establecidos.

Que en esas resoluciones se declara que el recurrente se ha presentado fuera de término, y que no consta en forma alguna que la sociedad demandada ó los nuevos representantes de ésta, hayan revocado el poder del anterior apoderado señor Peña; y esas declaraciones, en cuanto hacen constar hechos del proceso, no puede ser motivo de revisión de esta Corte.

Que aparte de esta consideración, las disposiciones del código de Procedimientos al determinar, que mientras el apoderado en juicio continúe desempeñando su cargo, los emplazamientos y notificaciones que se le hagan en el domicilio constituído, tendrán la misma fuerza que si se la hicieran al poderdante, no son de ninguna manera contrarias á las garantías de defensa en juicio consagradas por el artículo 18 de la Constitución, ni á lo establecido por el artículo 67, inciso 11 de la misma, porque aquéllas disposiciones no hacen más que reglamentar esas garantías, sin llevar á éstas, violación alguna.

Por estas consideraciones, y de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general, no se hace lugar al presente recurso, y devuélvanse.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo.—M. P. Daract.—
C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XIV

Criminal, contra Adamo Sacaco y Lázaro Arévalo, por hurto; contienda de competencia entre el juez federal de la capital y el juez correccional de La Plata.

Sumario:—El conocimiento de un proceso sobre hurto de juncos cometido en las islas del Paraná, corresponde á la justicia federal.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor juez:

Soy de opinión que no debe V. S., dar curso al exhorto procedente del señor juez federal de la capital doctor Astigueta, deduciendo incompetencia de jurisdicción, por tratarse de la imputación de un delito (hurto de juncos), cometido en islas y riberas de ríos de la provincia, (partidos de Las Conchas y San Fernando), y en el que únicamente V. E., es el llamado á entender.

El sólo enunciado de esta vista bastaría, en otros casos, para darla por formulada, sino se tratase de la jurisdicción sobre las aguas, islas, puertos y riberas, la que no obstante

la clara y terminante jurisprudencia establecida, basada en la verdadera doctrina legal, da aún lugar á erróneas interpretaciones de nuestros códigos y especialmente de la Constitución Nacional. Es este el motivo por el cual me veo obligado á dar algunos fundamentos, para sostener mi tesis de que el caso *sub judice* es de la exclusiva competencia de la justicia de la provincia.

I

«A cada paso, dice uno de nuestros eruditos constitucionalistas, en el choque incesante de atribuciones que el regimen «federativo motiva, se echan en olvido los informes en que «estadistas eminentes expusieron con erudición y acopio de «razones, la faz verdadera del problema, los luminosos debates «de que fué teatro el Senado de la República y, en virtud «de la fuerza de la tradición ó de los prejuicios, se enuncia «como apotegma inconcuso, el dominio excluyente de la Nación «sobre los ríos, las playas y los cauces, y se enuncia sin aducir «fundamentos, sin recordar antecedentes, sin citar textos le«gales». (M. A. Montes de Oca, cuestiones constitucionales, página 190).

«Del punto de vista de los principios, continúa el mismo «autor, la cuestión ha sido agotada; pero se hace indispensable «renovar de diario los argumentos ya formulados, ó renovarlos, «por lo menos, cada vez que una autoridad pública pretende «desconocerlos, impulsada por este prurito de ensanchar siempre «y siempre la esfera de su actividad, que caracteriza á todas «las instituciones humanas».

Es lo que sucede en este caso. Me veo pues en la necesidad de racapitular opiniones vertidas en hechos anteriores, análogos al actual.

Como en otras ocasiones, se invoca en la presente la ley federal de 14 de septiembre de 1863; y dicha ley, tan mal interpretada, dice, en su artículo 3.º, que los jueces de sección

entenderán «de las causas de contrabando y de todas las causas criminales cuyo conocimiento competa á la «justicia nacional», á saber:.... inciso 2.º. Los crímenes cometidos en los ríos, islas, y puertos argentinos..... inciso 4.º. Los crímenes de «toda especie», que se cometan en lugares donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, serán juzgados por los jueces de sección allí existentes».

Luego, lógicamente, diremos que en los crímenes cometidos en los ríos, islas y puertos argentinos cuyo conocimiento competa á la justicia nacional, entenderán los jueces de sección, y en aquellos cuyo conocimiento no competa á la justicia nacional entenderán los jueces provinciales.

Ahora bien, cuando se trata de crímenes de toda especie que se cometan en los puertos militares, arsenales marítimos, presidios nacionales, etc., en que el gobierno nacional tiene absoluta y exclusiva jurisdicción, lógico es que sean de la competencia de los jueces de sección allí existentes.

En el caso *sub judice* se trata de un delito común cometido en territorio de la provincia como lo son las islas que forman parte de los partidos ya mencionados.

Aún en el caso de que se diera una torcida interpretación al inciso 2.º, del artículo 3.º de la ley nacional citada, se llegaría á conclusiones tales, que su misma enormidad, traería como consecuencia la verdadera doctrina. En efecto, (y aquí repetiré algo dicho en una causa análoga seguida contra Luis Persoglio), no es el mero accidente geográfico (isla), la determinante de la jurisdicción federal, sino la naturaleza del delito.

A nadie se le ha ocurrido hasta ahora que deben intervenir los jueces de sección en los delitos comunes que se cometan en el Tigre, por ejemplo, por el hecho de que la población esté situada en una de las islas formadas por el pequeño delta del río de Las Conchas, ni en ninguna de las innumerables islas que forman muchos de nuestros ríos del interior. Extre-

mando el argumento llegaríamos á la conclusión curiosa de que la provincia de Entre Ríos, podía suprimir su justicia del crímen, convitirtiéndose en isla, si se unieran las aguas de los ríos que la limitan por el Norte.

II

El artículo 2340 del código Civil, dice que son bienes públicos del Estado general ó de los estados particulares...... los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros, los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales, las playas del mar y las playas de los ríos navegables por buque de más de cien toneladas y también sus márgenes, las islas formadas ó que se formen en el mar territorial ó en toda clase de río ó en los lagos navegables. Y el artículo 2339 se limita á decir que «las cosas son bienes públicos del estado general que forma la Nación, ó de los estados particulares de que aquélla se compone, según la distribución de los poderes, hecha por la Constitución Nacional. A esta, pues, acudamos en busca de la solución del problema y hallaremos que, según el artículo 104, «las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución, al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación».

Y en ninguna parte de nuestra ley fundamental aparece delegado á la Nación el dominio sobre los ríos y sus márgenes, islas, etc., ¿de dónde se saca la conclusión de que la jurisción, consecuencia del dominio eminente, sea federal cuando se trate de delitos en las islas ó en los ríos? Unicamente de una falsa hermeneútica, de una torcida interpretación de las leyes de forma.

Las únicas cláusulas constitucionales que determinan alguna jurisdicción al poder federal sobre los ríos, son las comprendidas en el artículo 26, (libre navegación, con sujeción á los reglamentos nacionales), y en los incisos 9, 12 y 16 del artículo

67, que facultan al Congreso para reglamentar la libre navegación, habilitar puertos, crear y suprimir aduanas, reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, promover la exploración de los ríos interiores. Ellas se limitan, pues, á lo relacionado con el comercio y la navegación, sin conferirle dominio alguno ni sobre las aguas ni sobre las márgenes.

El artículo 107 de la Constitución Nacional, establece que las provincias pueden promover la exploración de «sus ríos», con sus recursos propios. Hay pues ríos provinciales según vemos, mientras que nuestra carta fundamental, no autoriza en manera alguna la hipótesis de que hay ríos federales.

Y si las aguas de San Fernando y de Las Conchas, son de la provincia, y las islas que aquéllas bañan están bajo el dominio provincial, ¿qué fundamento queda para establecer la jurisdicción federal en las riberas de las que se hurta el junco á un concesionario?

El doctor Montes de Oca, comentando los incisos 14 y 27, dice: «Los ríos, los mares, los cauces y las playas, considerados en sí mismos, no han sido jamás agregados á los estados y no han podido quedar fuera de su dominio para formarse con ellos territorios nacionales. En las adyacencias complementarias del suelo provincial, de extensión relativamente pequeña, no es concebible que se haya imaginado nunca organizar territorios, ni provincias, (opúsculo citado, página 197).

III

El punto de que se trata en esta vista, se debate desde los principios de nuestra organización nacional y como consecuencia de ello, son numerosas las resoluciones administrativas y parlamentarias á que ha dado lugar. Es múltiple también la jurisprudencia establecida. El examen detenido de ésta y de aquéllas daría lugar á la formación de interesantes volúmenes; pero, como los términos judiciales son apremiantes,

haré un rápido análisis de lo que más directamente se relaciona en el caso *sub judice* reproduciendo los párrafos más salientes de los eruditos trabajos que han sostenido la verdadera doctrina legal y que han influído en mi ánimo para afirmarme más y más en los principios que sostengo.

En 1869, el Gobierno Nacional proyectaba la construcción de un puerto, con el Plata y su cauce como base, disponiendo, del mismo en calidad de propietario. La opinión de la provincia de Buenos Aires se agitó vivamente, dice el doctor Montes de Oca, ante el temor de ver lesionada su soberanía. La prensa dió la voz de alarma, y la alarma movió á los funcionarios públicos. Abreviemos. El paladín de la autonomía provincial en el Senado Nacional fué el general Mitre. He aquí algunas de sus frases: «Respecto de límites territoriales y propiedad de las tierras comprendidas dentro de ellos, decía, hay varias disposiciones muy terminantes y ejemplos que son muy concluyentes, que establecen una serie de hechos y de principios de que más adelante tendré ocasión de ocuparme. Me contento por ahora, con sentar dos proposiciones: primera, que las tierras cubiertas por las aguas dentro de la línea de alta y baja marea y por consecuencia, las playas de los ríos navegables son de propiedad del pueblo de los estados en un gobierno federal: y segunda, que los estados ejercen «plena jurisdicción» sobre ellas, no obstante cualquiera otra jurisdicción que pueda ejercer incidentalmente el gobierno general por el hecho de ser navegables las aguas» («Diario de Sesiones del Senado». 1869, página 672). Confirmó estas doctrinas la ley de julio 16 de 1870.

El doctor Eduardo Costa, en su luminosa vista, como procurador de la Nación, de 10 de septiembre de 1889, dice entre otras cosas lo siguiente: «¿Por qué razón la tierra que cubren las aguas ha de ser de la Nación y no de las provincias? Los ríos son del público, se dice; pero las provincias representan también el público y si el interés de la comunidad

ha de prevalecer, es natural y lógico que las aguas y la tierra sobre que corren los ríos, pertenezcan á aquel representante de los intereses generales que mejor puede utilizar; y bajo este concepto no puede desconocerse que las provincias están en condiciones mucho más favorables que la Nación.

«Por otra parte, la propiedad de la Nación sobre las riberas y los lechos de los ríos, sería, como ha dicho la Corte Suprema de los Estados Unidos, un peligro serio para las provincias».

«Si la Nación pudiese adquirir soberanía sobre los bienes que comprase ó adquiriese por cualquier otro título, dentro del territorio de una provincia, sustituyendo la soberanía de la Nación á la de las provincias, éstas estarían expuestas á desaparecer.

«Resumiendo lo expuesto, diré que creo haber demostrado suficientemente las proposiciones que indiqué al principio es decir...... «que las playas y lechos de los rios y canales navegables, pertenecen á las provincias, no á la Nación». (Eduardo Costa—Los ríos y sus riberas. 1890, página 37 y siguientes).

Corroborantes de estas doctrinas fué el decreto de 1891, del P. E. N. subscripto por el doctor Vicente F. López como ministro de hacienda, en que se declara que «en el entender del P. E. de la Nación, la jurisdicción general que la Constitución le atribuye sobre las playas del mar y riberas de los ríos navegables, se refiere á la facultad de mantener expedito el tránsito público y reglamentar todo lo concerniente á la navegación y al comercio exterior de la República; y á los respectivos estados federales corresponde la jurisdicción policial y el dominio inmediato del suelo, pudiendo éstos, en consecuencia, dictar los reglamentos y crear impuestos por el aprovechamiento de arena, piedra, etc., subordinado siempre, al objeto primordial que motiva la jurisdicción nacional». (Reg. Nacional 1891, tomo 2, página 618).

Pero quien puso verdadero punto final sobre la materia en cuestión, fué el procurador general de la Nación doctor Kier, al dictaminar sobre una concesión de corte de juncos en el delta del Paraná, hecha por el gobierno de la provincia y que las autoridades nacionales obstaculizaban. Decía el doctor Kier al expedirse con fécha 9 de abril de 1898: «El corte de los juncos que nacen en las orillas de los rios, concedido en los contratos transcriptos, se relaciona con el dominio del suelo, en terrenos fiscales, playas y bañados, y «cae por ello bajo la jurisdicción de los estados», mantenida y no delegada por las cláusulas 104 y 105 de la Constitución Nacional «y reconocida» por el gobierno mismo de la Nación. Y como del contexto de los contratos transcriptos no aparece perjudicada la jurisdicción reservada al gobierno nacional, y en caso de serlo más adelante por procedimientos ú obrajes que interrumpieran el tránsito ú obstruyeran la navegación y comercio marítimo, siempre estaría V. E. en actitud de establecer los reglamentos conducentes á amparar á aquellos derechos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales. Opino que V. E. debiera reconocer la validez de las concesiones otorgadas por el P. E. de la provincia de Buenos Aires, para corte de juncos en los terrenos fiscales y playas dentro de su jurisdicción territorial.

Creo innecesario, señor juez, hacer más argumentación ni transcribir más doctrina y jurisprudencia que la que antecede para considerar plenamente demostrado que es U. S. el único competente para entender en las acusaciones sobre hurto de juncos en el delta del Paraná, partido de San Fernando y de Las Conchas de la provincia de Buenos Aires.

Despacho, Marzo 25 de 1907.

Arturo R. Frutos.

AUTO DEL JUEZ DE LA PLATA

La Plata, Junio 28 de 1907.

Autos y vistos:

Por los fundamentos de la precedente vista fiscal, declárase el juzgado competente para conocer en la presente causa no haciéndose lugar en consecuencia, á la inhibitoria solicitada por el señor juez federal don Francisco B. Astigueta.

Hágase saber á este magistrado remitiéndole testimonio de la vista fiscal y del presente auto y pidiéndole conteste al juzgado si reconoce su jurisdicción á los efectos del artículo 60 del código de Procedimientos en lo Criminal.

Gabino Salas. —(Ante mí):
A. Lamis Benítez.

VISTA FISCAL

Señor Juez:

Las opiniones transcriptas relacionadas con los artículos del código Civil, citados como fundamento de la conclusión á que arriba el doctor Frutos en su dictamen, cuyo testimonio le acompaña, están fuera de cuestión, desde que no se desconoce lo que debe entenderse por bienes públicos del estado general ó de los estados particulares ó por bienes privados de los mismos, entre los que no se encuentran los juncos, con exclusión de toda otra persona, siendo como son susceptibles de apropiación privada como lo prescribe el artículo 2343, inciso 4.º del código Civil, subordinando su adquisición sólo á la observancia de los reglamentos policiales.

Y toda la argumentación empleada por el agente fiscal doctor Frutos, no es á mi juicio suficiente para justificar la competencia del juez correccional de La Plata, ante los términos claros y precisos del artículo 23, inciso 2°, del código de Procedimientos Criminales concordante con el artículo 3.°, inciso 2.°, de la ley sobre jurisdicción y competencia de 14 de septiembre de 1863, que establece que los jueces de sección conocerán en las «causas criminales» motivadas por crímines cometidos en los «ríos, islas» y puertos argentinos, no excluyendo, pues, ningún delito, por el que deba formarse causa criminal, del conocimiento de los jueces de sección y tratándose de la imputación de un delito de hurto en las islas del Paraná, es lógico que V. E., sea el juez competente de acuerdo con lo que preceptúa dicho artículo 3.°, inciso 2.° de la ley citada de 1863.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta lo resuelto en los casos que se mencionan á foja 3 vuelta, creo que V. E. debe insistir en la inhibitoria deducida, haciendo la comunicación de que trata el artículo 63 del código de Procedimientos en lo Criminal.

Enrique I. Racedo.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1907.

Autos y vistos:

Por las consideraciones aducidas por el señor procurador fiscal en su vista de foja 21, este juzgado mantiene su competencia para conocer en esta causa.

En su consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 6.°, del artículo 9.° de la ley número 4055, sobre reformas á la de jurisdicción y competencia de los Tribunales Na-

cionales, elévense estos antecedentes á la Suprema Corte para que dirima la cuestión de competencia. Comuníquese esta resolución al señor juez correccional de la ciudad de La Plata, doctor don Gabino Salas á los efectos de lo dispuesto en el artículo 63 del código de Procedimientos en lo Criminal.

G. Ferrer.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En materia de jurisdicción en las islas y con motivo de delitos comunes allí cometidos, domina la jurisprudencia constante y efectiva de V. E. en armonía con el texto expreso del inciso 2°. del artículo 23 del código de Procedimientos Penales (tomo 36, página 264; tomo 59, página 128).

Tal jurisprudencia está lejos de dañar ó atacar principio fundamental alguno, y por ende no hay razón, motivo ni conveniencia en modificarla, en casos como el presente, siendo de aceptarse, en consecuencia, la competencia de la justicia federal para conocer del caso presente, en que, según los antecedentes se trata del delito común de corte y hurto de juncos ajenos, en islas del Tigre y del Paraná.

A mérito de lo expuesto y acatando el criterio de la mencionada jurisprudencia, creo que V. E., dirimiendo la presente contienda suscitada entre el señor juez federal de la capital y el señor juez correccional de La Plata, y propuesta en la forma correspondiente, haciendo uso de la facultad que le atribuye el inciso (b) del artículo 9 de la ley 4055, debe resolver que el caso *sub judice* es de la competencia del señor juez federal que lo requiere.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 19 de 1908.

Y vistos:

En la contienda de competencia por inhibitoria, producida entre el juez federal en lo criminal y correccional de esta capital y el correccional de la capital de la provincia de Buenos Aires, pretendiendo cada uno ser competente para el conocimiento de un proceso sobre hurto de juncos, cometido, según la denuncia, por varios individuos en las secciones 3ª., 4ª. y 5ª. de las islas del Paraná; cuyos autos vienen á esta Corte en virtud de lo establecido por el artículo 9.º, inciso b) de la ley 4055.

Y considerando:

Que en el caso *sub judice* se trata de la imputación de un delito de hurto cometido en las islas del Paraná.

Que el artículo 23, inciso 3.º del código de Procedimientos en lo Criminal, en armonía con el 3.º, inciso 2.º de la ley número 48, tienen establecido que el conocimiento de los crímenes y delitos cometidos «en los ríos, islas y puertos argentinos», corresponden á la justicia federal.

Que de acuerdo con estos preceptos la Suprema Corte Nacional tiene declarado también en varias ocasiones, que los delitos, aún los comunes como el homicidio ejecutado en las islas del Paraná, deben ser juzgados por la justicia nacional. (Fallos, tomo 36, página 264 y 59; página 128; 23, página 344; 25, página 189; y 64, página 117).

Que esto en nada obsta á los derechos que la Constitución ó las leyes pudieran acordar ó no á los estados particulares

al dominio de las playas, de los ríos y de sus cauces; pues esta materia, no está en cuestión en el presente caso.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara que el conocimiento de esta causa corresponde al juez de sección.

Hágase saber, pásenseles los autos á este magistrado, avisándose al juez de lo correccional de la provincia de Buenos Aires.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XV

Doña Carmen V. de Espíndola y otros, contra la provincia de Santa Fe; por indemnización de daños y perjuicios y escrituración de tierras fiscales; sobre incompetencia de jurisdicción y falta de personalidad.

Sumario: — 1.º Corresponde á la Corte Suprema conocer originariamente de una demanda por escrituración é indemnización de perjuicios interpuesta contra una provincia por un vecino de la capital.

2.º Es inadmisible en el carácter de dilatoria la excepción de fjalta de personalidad, fundada en no haberse acompañado por el actor la comprobación del carácter hereditario que invoca respecto al causante de sus derechos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Pronunciándome exclusivamente, como compete, en lo relativo á la jurisdicción originaria de V. E. en el caso, debo observar que según se desprende del escrito de demanda, la parte actora, en cuanto respecta á la señora de Espíndola, funda aquella jurisdicción en la circunstancia de encontrarse ella y su legítimo esposo don José R. Espíndola, domiciliados en la capital federal, como lo acredita, *prima facia*, la información testimonial ofrecida á foja 119, con arreglo al artículo 2.º del código Procesal en lo federal.

Pero, como la provincia demandada, al oponer la excepción de incompetencia á foja 144, niega aquel hecho y afirma, á su vez, que la expresada señora de Espíndola, como mujer casada, no puede tener otro domicilio, ni otro fuero que el de su marido, según lo consagra el inciso 9.º del artículo 90 del código Civil, y la jurisprudencia de V. E., agregando que don José R. Espíndola, su esposo, está domiciliado en Santa Fe, siendo por ello vecino de esa provincia; resulta evidente que, para resolver la excepción de que se trata, se hace necesario acreditar los hechos en que se funda, mediante la prueba que se produzca en el trámite consiguiente de la excepción misma.

Se trata de una causa civil en la que, por ser parte una provincia, procede la competencia originaria y exclusiva de V. E. con arreglo al artículo 101 de la Constitución Nacional.

Según el artículo 2º. de la ley 4055, V. E., ejercitará dicha jurisdicción originaria con sujeción al artículo 101 de la Constitución y al artículo 1.º de la ley 48, reglamentaria de tal precepto constitucional.

Y, como el inciso 1.º del artículo 1.º de la ley 48, sólo menciona y enumera los casos civiles en que sean partes una provincia y algún vecino ó vecinos de otra ó ciudadanos ó súbditos extranjeros, excluyendo las causas en que sean partes una provincia y sus vecinos argentinos, el caso ocurrente saldría de la jurisdicción originaria de V. E. si resultase comprobado que el esposo de la demandante es argentino y vecino de Santa Fe.

Así lo ha establecido V. E., en los fallos del tomo 13 página 315; tomo 17, página 325; tomo 33 página 326; tomo 74 página 81 en muchos otros.

Bien, pues, en virtud de lo expuesto y dependiendo de la prueba que de la excepción opuesta se debe producir, la justificación de la calidad de argentino, vecino de la provincia de Santa Fe, que la parte demandada atribuye al señor Espíndola y por ende á su esposa lo que haría procedente la excepción opuesta; pido á V. E. que con arreglo á los preceptos y jurisprudencia recordados, se sirva resolver la excepcion promovida conforme á lo que resulte probado, en el modo, forma y objetos que dejo establecidos.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 24 de 1908.

Y vistos:

El incidente sobre incompetencia de jurisdicción y falta de personalidad, promovido por el representante de la provincia de Santa Fe, en la causa sobre indemnización de daños y perjuicios y escrituración de tierras fiscales, iniciada por doña Carmen V. de Espíndola y por don José R. Espíndola, como apoderado del doctor don Benjamín Basualdo y doña Felisa C. de Domínguez é hijos menores,

Y considerando:

Que habiéndose probado por las declaraciones de don José Sollier, don Manuel M. Cervera, doña Carmen V. de Andrada, doñat Teresa S. de Díaz y don Ermenegildo Basualdo, corrientes de fojas 185 á 190, que en julio de 1906, don José R. Espíndola y su señora, trasladaron su domicilio á esta ciudad, la excepción de incompetencia de jurisdicción es inadmisible, puesto que se trata de una demanda interpuesta contra una provincia por un vecino de esta capital, equiparada al de otra provincia por la ley número 1467, á los efectos del fuero.

Que en cuanto á la excepción de falta de personalidad, fundada en que doña Felisa C. de Domínguez y sus hijos menores á quienes representa, no acompañan la comprobación del carácter hereditario que invocan respecto al doctor José Camilo Domínguez, causante de los derechos que pretenden, es igualmente inadmisible, en el carácter de dilatoria con que ha sido interpuesta, como lo tiene establecido la jurisprudencia constante de esta Suprema Corte. (Fallos, tomo 30, página 268; tomo 46, página 217 y 303 y otros).

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo expuesto

y pedido por el señor procurador general á foja 163, no se hace lugar, con costas, á las excepciones opuestas, y contéstese derechamente el traslado de la demanda.

Notifíquese original y repóngase el papel.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XVI

Doña Damasia S. V. de Muñiz Barreto, contra la provincia de Córdoba; por cobro de pesos y daños y perjuicios

Sumario: 1.º La acción nacida de la evicción y la que busca la entrega de un inmueble vendido ó la devolución de su precio, aunque basadas en distintos fundamentos legales, ambas se proponen obtener el resarcimiento de perjuicios que por la falta total ó parcial del goce de la cosa comprada, ha sufrido el comprador.

2º. Es de jurisprudencia constante que la demanda se caracteriza por lo que se pide y no por el nombre que se da á la acción.

3º. El vendedor que no entrega el inmueble vendido ó

lo hace en condiciones irregulares, está obligado, no á abonar al comprador lo que este se vió obligado á pagar á un tercero á quien, á su vez, transfirió la cosa comprada, por no haber podido entregarla en toda su extensión, sino á devolver la parte de precio que recibió, con más los daños y perjuicios ocasionados por la inejecución del contrato.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 26 de 1908.

Y vistos:

Don Manuel J. Molina por doña Damasia S. V. de Muñiz Barreto y otros herederos de don Jarbas Muñiz Barreto, entabla demanda contra la provincia de Córdoba, á fin de que sea condenada oportunamente á pagar á sus representados: primero, la cantidad de sesenta y cuatro mil cuatrocientos pesos moneda nacional; segundo: los intereses de ley sobre esa suma, á contar desde el 27 de diciembre de 1902; tercero: indemnización de daños y perjuicios, costas y costo de este juicio.

Fundando su demanda, expone que en diciembre 30 de 1873, la provincia de Córdoba vendió en remate público á don Julio Pardel, la suerte de tierra fiscal número 24, serie A del Departamento Río IV, (escritura pública otorgada por la Mesa de Hacienda en marzo 17 de 1874, que acompaña en copia).

Que don Julio Pordel vendió en marzo 11 de 1880 la expresada suerte de tierra, al señor Jarbas Muñiz Barreto, que á su vez hizo la transferencia que comprueba la escritura de mayo 12 de 1887, igualmente acompañada, á favor del señor Ambrosio Olmos, quien declaró en el mismo acto que hacía la adquisición para el doctor Francisco S. Albino.

Que posesionado Muñiz Barreto de los terrenos que adqui-

riera del señor Pordel, hacía trabajar en ellos unas piezas por medio de su capatáz don José Peralta, cuando en febrero de 1882, se presentó á tomar posesión de una parte de la suerte número 24, acompañado de algunos peones armados, don Olegario Sosa, que pretendía ser dueño de parte de esos terrenos, por compra hecha al gobierno de San Luis.

Que los actos de violencia cometidos en aquella ocasión por el mencionado señor Sosa, dieron lugar á reclamos del gobierno de Córdoba y á un convenio de arbitraje para la determinación de los límites entre ambas provincias. (Tomo 9.º, compendio de documentos oficiales, etc., páginas 20, 29, 146 á 148, 280 y 281).

Que en virtud de tal convenio y sus ulterioridades, los derechos jurisdiccionales sobre la fracción diputada quedaron indecisos, y así permanecieron hasta después de 1887, en que el señor Muñiz Barreto hizo la venta antes referida.

Que por nota de 2 de mayo del mismo año, ordenóse al jefe político de Río IV, pusiese en posesión de la suerte número 24, al señor Muñiz Barreto, y poco después una nueva nota, ordenaba se diera esa posesión al doctor Francisco S. Albino.

Que como consecuencia de la ejecución de esta última orden, don Olegario Sosa, promovió ante la justicia federal y contra el doctor Albino, un juicio de despojo, que terminó por sentencia, condenando al demandado á devolver al señor Sosa, la fracción de campo de que le despojara y á pagarle costas y daños y perjuicios, cuyo monto se determinó luego en el juicio correspondiente.

Que cumplida aquella condenación, el doctor Albino promovió contra el señor Muñiz Barreto, la demanda de que acompañó copia, exigiendo la entrega de la fracción de campo de que se veía privado, ó la indemnización á que se re-

fieren los artículos 2125 y 2127 del código Civil, y otras sumas.

Que el demandado Muñíz Barreto citó de evicción á la provincia de Córdoba, como se comprueba con la copia que presenta, sin obtener que aquélla saliera al juicio, en el cual se condenó á aquél á devolver al doctor Albino, la parte proporcional del precio del área del campo poseído por el señor Sosa, con sus intereses respectivos y á pagarle la suma equivalente á la desvalorización del campo, motivada por el fraccionamiento, y que se fijaría arbitralmente.

Que el laudo de que presenta testimonio, determinó que la superficie del campo ocupada por el señor Sosa y tomada á la suerte número 24, era de 4131 hectáreas, 86 áreas, 90 metros 1496, 10 milésimos cuadrados, con la forma y ubicación que indica el plano que presenta, fijándose por el mismo laudo en 40.000 pesos moneda nacional el valor de la desvalorización sufrida por la propiedad á consecuencia del fraccionamiento.

Que á los 60.000 pesos que representan la disminución proporcional del precio y desvalorización del terreno, deben agregarse 800 pesos pagados al árbitro señor Torres Castellanos y 3.600 pesos de expensas y honorarios en los distintos juicios, ó sea un total de 64.400 pesos moneda nacional.

Que sus mandantes no han podido obtener por la vía adtrativa el reembolso de la suma expresada, y vienen á demandarla judicialmente en mérito de los antecedentes expuestos, de la doctrina y preceptos de los artículos 2089, 2108, 2125 y 2127 del código Civil, así como de la base 4ª. del compromiso arbitral celebrado entre la provincia de Córdoba y la de San Luis, y de las sentencias mencionadas.

Que acreditado el fuero, por ser vecinos de esta capital los actores y corrido traslado de la demanda, don Anibal Alvarez por la provincia de Córdoba, pide el rechazo de aquélla, con costas; alegando :

Que el señor Muñíz Barreto, estaba en posesión del lote número 24, serie A, Departamento Río IV, cuando en 1882, Sosa tomó violentamente posesión de una parte de dicho lote.

Que según el laudo á que se alude en la demanda, todo el lote expresado resulta pertenecer á Córdoba.

Que cinco años después de la turbación de la posesión de parte de Sosa, Muñíz Barreto, sin haber intentado siquiera las acciones que le acordaban las leyes, sabiendo que se exponía á graves consecuencias, vendió como libre, la totalidad del inmueble al doctor A. Olmos, declarando este que compraba para el doctor Albino, sin hacer en la escritura correspondiente, salvedad alguna respecto á la posesión de Sosa.

Que el gobierno de Córdoba, citado de evicción en el juicio promovido por el doctor Albino contra Muñíz Barreto, se obstuvo de tomar participación en él, por reputar *res inter alios acta* el contrato entre los mencionados señores.

Que la sentencia pronunciada en dicho juicio, se funda, para determinar la responsabilidad de Muñíz Barreto, exclusivamente en que éste no cumplió su contrato y se hallaba en la imposibilidad de hacerlo, siendo inexácto que esos fallos hayan resuelto cuestiones sobre la propiedad del inmueble y establecido la responsabilidad de la provincia de Córdoba, por la evicción y el saneamiento.

Que el artículo 4º. del pacto sobre arbitraje firmado por las provincias de Córdoba y San Luis, para poner término á las cuestiones sobre límites, no imposibilitó la tradición demandada por el doctor Albino.

Que en el caso de que se trata, no hay sentencia que prive al adquiriente, en todo ó en parte, del derecho adquirido, ó le signifique una turbación del derecho en la propiedad, goce ó posesión de la cosa, por causa anterior ó contemporánea á la adquisición, siendo de observarse, que Córdoba enajenó en 1874, y que el título invocado por Sosa

para pretender el dominio que aún no le ha sido reconocido por sentencia, es de 1878.

Que la turbación de Muñiz fué de hecho, no de derecho, y como tal importaba un verdadero delito y estaba excluído de los hechos que causan evicción, según los artículos 196, código Penal, y 2097, código Civil.

Que Barreto, lejos de ejercitar las acciones procedentes para recuperar la fracción de la suerte 24, que Sosa le arrebatara enajenó como libre, la totalidad de la cosa, incurriendo en el delito que define el artículo 1179 del código Civil.

Que oído el ministerio de menores y recibida la causa á prueba, háse producido la de que instruye el certificado de foja 112, habiendo las partes alegado á fojas 115, 121 y 128.

Y considerando:

Que aún cuando basada en distintos fundamentos legales la acción nacida de la evicción, de la que busca la entrega de un inmueble vendido ó la devolución de su precio, no puede ponerse en duda que ambas se proponen obtener el resarcimiento de perjuicios que por la falta total ó parcial del goce de la cosa comprada, ha sufrido el comprador, y en tal sentido puede ser considerada en este caso, no obstante los términos de la demanda, una vez que es de jurisprudencia constante, que la demanda se caracteriza por lo que se pide y no por el nombre que se da á la acción. La ley dice, «cosa demandada», artículo 57, fallos Suprema Corte, tromo 43, página 299, tomo 15, página 274; artículo 71, código de Procedimientos de la capital.

Que las escrituras que corren en autos y que abonan los derechos de las partes, no dicen que se diese la posesión ni por el gobierno de Córdoba á Sardes, ni por éste á Barreto; ni consignan expresamente que lo autorizaran al comprador para tomarla. La venta á Barreto ni implícitamente podría decirlo, una vez que

expresa que le daba la posesión por medio de la escritura, escrituras de fojas 2 vuelta y 7 vuelta.

Que aún cuando resultase que en algún tiempo ocupó el demandante dicho campo, por haberlo tomado por sí mismo, fué despojado parcialmente de su posesión por don Olegario Sosa, que invocaba derechos de propiedad sobre el referido campo.

Que la omisión de Barreto de haber deducido interdicto de despojo en aquella ocasión, no puede traerle mayor perjuicio, desde que no está probado que hubiera sido poseedor anual pues sin esa condición de nada le hubiera servido entrar á ocupar de nuevo el inmueble, porque habría sucumbido ante una acción posesoria ó petitoria de Sosa, sí, como éste lo pretende, su posesión y títulos hubieran sido preferibles por derecho á los de Barreto.

Que desposeído así por Sosa, y sin tener mejores derechos que oponerle, Barreto nada hizo hasta que pocos años más tarde, y en circunstancias en que iba á vender ese terreno al doctor Francisco Albino, obtuvo del gobierno, aquél primero, y Albino después, una órden para que las autoridades dieran la posesión á los nombrados de ese mismo campo; posesión que se le dió á Albino, despojando á la vez á Sosa que ya lo ocupaba desde hacía cuatro años.

Que habiendo sucedido así los hechos, resulta claro, uno de dos extremos; ó que el gobierno en realidad nunca entregó el campo á Pedel, ni éste lo trasmitió á Barreto; ó que no tomó éste posesión en forma legal; pues sólo así se explica que el gobierno, vendedor originario intentara dar nuevamente la posición del mismo campo al doctor Albino, máxime cuando el gobierno conocía desde 1882 los derechos que Sosa pretendía sobre el mismo, y la ocupación en que había entrado.

Que no habiendo en definitiva el gobierno entregado la posesión de todo el campo comprado por Barreto, ni siendo posible

que lo haga desde que ambas partes reconocen estar poseído por Sosa, corresponde que el gobierno abone á Barreto no lo mismo que él se vió obligado á abonar á Albino por no habérsele podido integrar toda la extensión del terreno vendido, que es lo que demanda, sino lo que establece la ley para el caso.

Que esto es aconsejado por las reglas de la equidad que mandan al gobierno de Córdoba devolverle la parte de precio que recibiera por su inmueble que no entregó ó entregó en condiciones irregulares, y así también lo prescriben los artículos del código Civil que establecen la obligación por parte del vendedor, de devolver el precio de la cosa vendida y no entregada y los daños y perjuicios ocasionados por la inejecución del contrato.

Que el argumento que con apariencias de fundamento en la equidad presenta el demandado, de que Barreto por su desidia ó inacción ha perdido el terreno que alguna vez ocupara, no puede sustentarse; primero: porque, como se ha dicho, el gobierno reconoció el deber de entregar con las órdenes que diera á las autoridades de Río IV; y segundo: porque á él le tocaría la prueba de que Barreto tenía título y posesión anteriores á Sosa, y de autos no resulta tal comprobación, siendo de notar que Sosa, hace remontar su posesión efectiva al año 1879 y Barreto á una fecha posterior á 1880 (foja 98 vuelta).

Que la fijación de los daños y perjuicios debe hacerse, teniendo en cuenta que si bien el terreno fué comprado por un precio bajo el año 1880, la inejecución parcial de esa venta ha venido á privar á Barreto de las utilidades que la suba posterior de las tierras le habría producido, lo que es de toda equidad indemnizar, ya que ni por la ley, ni por las circunstancias en que ocurrieron los hechos, resulta que Barreto

haya estado obligado á deducir esta acción en un tiempo determinado.

Que para la determinación de la época á la cual haya de relacionarse el precio del campo no entregado, es justo fijarla en la que Barreto citó de evicción al gobierno con motivo de la demanda que le entablara á Albino, porque esa citación demuestra el propósito por parte de aquél de que se le reintegrase el terreno.

Y teniendo en cuenta la opinión del perito arbitrador que estudió y delineó el campo y determinó la desvalorización del mismo por causa de la ocupación de Sosa según el cual la totalidad de este campo habría valido más de 100.000 pesos el año 1900, (foja 52), la fracción no entregada puede estimarse en 40.000 pesos moneda nacional, y que es la que debe ser fijada en el caso *sub judice* como única indemnización.

Que la condenación á que la provincia de Córdoba, entregue á Barreto la suma que él abonara á Albino, no procede en este caso, atenta la consideración de que esa suma forma parte del precio de la venta que el demandante hizo á Albino, una vez que esos son actos realizados entre terceros y que por tanto, no puede pretender la responsabilidad por parte de Córdoba, de actos que esta provincia no ha practicado.

Por estas consideraciones, se resuelve: que la provincia de Córdoba debe entregar al demandante á título de indemnización única con motivo del presente juicio y en el término de treinta días, la suma de 40.000 pesos moneda nacional, sin especial, condenación en costas, atentas las dificultades de la materia. Notifíquese con el original y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.—C. Moyano Gacitúa.—(En disidencia): M. P. Daract.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Marzo 26 de 1908.

Y vistos:

De acuerdo con la relación de la causa hecha por la mayoría:

Y considerando:

Que al otorgarse la escritura de venta á don Julio Pardel de la suerte número 24 antes mencionada, por los señores de la mesa de hacienda, éstos manifestaron «que desistían y apartaban al gobierno (de Córdoba), del dominio y todos otros derechos en el predicho terreno, transfiriéndolo en el comprador el señor Pardel, de suerte que éste y sus herederos y sucesores en su caso, «sean desde luego», legítimos herederos y dueños del terreno vendido», (testimonio de foja 4).

Que, á su vez, don Julio Pardel, aún cuando en el boleto inserto en la escritura que obra en testimonio á foja 7, se había comprometido á dar la posesión en forma á Muñiz Barreto, estipuló por claúsulas posteriores que la posesión se entendía trasferida por medio de la misma escritura.

Que sea cual fuere el valor legal que haya de atribuirse á las claúsulas recordadas en los considerandos precedentes, de ellas resulta indiscutiblemente que los adquirentes quedaron autorizados para entrar en posesión de la cosa, á los fines del artículo 2379, código Civil.

Que en vista de lo expuesto por los actores en la demanda (foja 57), y lo que resulta de los documentos que la instruyen, es de tenerse por averiguado que don Jarbas Muñiz Barreto, poseía á título de propietario la suerte número 24, desde antes de 11 de febrero de 1882, fecha en que se dice fué despojado violentamente, de parte de ella, por don Olegario Sosa; y por constante también que no solicitó tal posesión en 1887, porque la tenía, dicen los actores, «desde antes del 82», (fojas 25 y 26).

Que siendo esto así, la provincia de Córdoba no estaba en 1882 obligada, aún en su carácter de vendedora, á verificar la entrega prevista en el artículo 1409 del código Civil de todo ó parte de la cosa vendida.

Que no hay prueba de que, como se afirma, en el alegato, á foja 117, el gobierno de Córdoba dando por no cumplidas sus obligaciones de enajenante, hubiera ofrecido en forma á Muniz Barreto, restituirlo en la posesión que le quitó Sosa.

Que, en todo caso, esa promesa irregular y para los propósitos que puede inferirse de las notas al jefe político de Río IV, (fojas 57 vuelta y 97), no se llevó á cabo respecto de Muniz Barreto, sino del doctor Albino, mediante un acto calificado de despojo por la sentencia de foja 98, y que en tal carácter, no es de considerarse como acto de la provincia, toda vez que no se trata de la restitución de lo despojado, (nota del codificador al artículo 43 código Civil, fallos, tomo 52, página 371; tomo 78, página 371).

Que la perturbación de 1882 en la posesión de Barreto no era susceptible de hacer revivir la obligación del citado artículo 1409, y sí, en el más favorable de los casos para los actores, las previstas en el artículo 2108 del mismo código, que no hubo oportunidad de hacer efectivas, desde que Muniz Barreto no entabló contra Sosa acción reivindicatoria ó posesoria, ni ha pretendido que hubiera estado en la imposibilidad de defender el dominio ó su posesión en 1882, á causa de que ello no reuniera las condiciones de ley para el ejercicio de las acciones posesorias, con arreglo al artículo 2473 y siguiente del código Civil, pues á este respecto se limita á decir que en virtud del convenio de arbitraje entre las provincias de Córdoba y San Luis, y sus ulterioridades, debía mantenerse el estado de cosas existentes á raíz de la agresión realizada por Sosa, quedando indecisos los derechos jurisdiccionales sobre la fracción disputada, (foja 57 y vuelta).

Que el referido convenio carecía de eficacia contra particulares, cuya posesión ó propiedad estaba amparada por el derecho común, y no existe de hecho en los términos del mismo nada que hubiera impedido á Muñiz Barreto la defensa de sus derechos, como quiera que, en lo pertinente, aquél está concebido así: «Cada provincia se compromete á respetar «las enagenaciones de su propio territorio, hechas por la otra, «siendo recíprocamente responsables del precio recibido, ó de «su valor ó tasación, si no hubiese mediado venta, y quedando «á salvo los derechos de los particulares en el caso en que ambos «hubiesen enagenado las mismas tierras».

Que la condenación impuesta á Muniz Barreto á favor del doctor Albino, (fojas 35 y 39), se fundó principalmente en la falta de entrega de la cosa vendida y en la imposibilidad de efectuarla en que se hallaba el primero, con independencia del origen de los derechos adquiridos por él.

Que tales falta de entrega é imposibilidad, son imputables exclusivamente á Muniz Barreto, que procedió á vender en 1887 la suerte número 24, después de estar privado de parte de ella desde 1882, por actos de terceros, sin culpa de la provincia de Córdoba.

Que el argumento formulado en el alegato, en el sentido de que la demanda procede á causa de que el gobierno de Córdoba dió la posesión al doctor Albino, y éste ha sido víctima de una perturbación de derecho que lo autorizó á cobrar á Muniz Barreto las sumas que sus herederos reclaman ahora, no es admisible, atento lo dicho en los considerandos precedentes.

Que la citación de evicción á la provincia de Córdoba en el juicio preindicado del doctor Albino contra Muñiz Barreto, fué hecha manifiestamente fuera de las condiciones determinadas en el artículo 2108, código Civil, y no da á lo resuelto en dicho juicio el valor y efectos de cosa juzgada en contra

de dicha provincia, pues, en él sólo aparece juzgado que Muniz Barreto no cumplió sus obligaciones para con el doctor Albino, no habiéndose decidido que la causa de ese hecho fuera alguna omisión del enajenante originario.

Que habiendo mediado adquisición de posesión de parte de Muniz Barreto, como sucesor singular de la provincia de Córdoba, según las manifestaciones antes recordadas, y no existiendo sentencia que haya declarado que la parte de la suerte número 24 ocupada por Sosa, fué mal vendida por Córdoba, no proceden legalmente, en el estado actual de las cosas, responsabilidades contra ésta, en concepto de falta de entrega ó por entrega de lo que no le correspondía, ni son aplicables á las relaciones de derecho entre dicha provincia y Muniz Barreto ó sus sucesores, los artículos 505 y 520 del Código Civil que sirvieron de base á la condenación impuesta á favor del doctor Albino, por la sentencia de esta Corte, de que obra testimonio á foja 39, confirmatoria de la de 1.ª instancia.

Por estos fundamentos, se absuelve de la demanda á la provincia de Córdoba, sin perjuicio de los derechos que pudieran existir á los actores, si quedara parcialmente sin efecto la enagenación hecha por la provincia de la expresada suerte, número 24. Las costas se abonarán en el órden causado, por haber tenido los actores razón probable para litigar.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

M. P. DARACT.

CAUSA XVII

Don Juan Gregorini, contra doña Sara Alsina de Roqué; por cobro de pesos

Sumario: 1.º El artículo 19 de la Constitución Nacional no puede oponerse contra la validez de una sentencia que invoca en su apoyo las leyes números 2328, 2428 y 4173, sobre pavimentación.

2.º No es dable á la Corte Suprema entrar en el exámen de las leyes expresadas, al objeto de decidir si ellas sirven ó no de fundamento suficiente á una condenación, dado que la interpretación y aplicación de las mismas, corresponde exclusivamente á los tribunales de la capital.

3.º Que el artículo 3.º del código Civil, no establece limitaciones á los poderes legislativos nacionales y locales, en cuanto á la retroactividad de las leyes, sino una regla de interpretación de las mismas; y tales limitaciones tampoco existen en la Constitución Nacional para casos en que no se trata de imposición de penas; sin perjuicio de otras garantías á los derechos civiles regidos por las leyes generales artículos 17 y 108, Constitución Nacional).

4.º Aún en el supuesto de no revestir la ley 4173, el carácter de aclaratoria de los anteriores, números 2328 y 2428, ella no sería contraria al código Civil y al artículo 31 de la Constitución, á título de retroactiva, por haber venido, según se sostiene, á declarar obligatorio el pago de afirmados ordenados fuera de las condiciones legales.

Caso: Lo explican las piezas siguientes :

SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos estos autos, de los que resulta:

Que á foja 3, se presenta don Tomás J. Izurzu por don Juan A. Gregorini demandando á doña Sara Alsina de Roqué por la suma de dos mil ciento sesenta y cinco pesos con cincuenta y cinco centavos, funda su acción en los siguientes hechos:

Que, según resulta de la cuenta número 2239, que presenta, la señora Sara Alsina de Roqué, adeuda á su mandante la suma de dos mil ciento sesenta y cinco pesos con cincuenta y cinco centavos moneda nacional, procedente del afirmado construído frente á su propiedad de la calle Las Heras esquina Centro América, y por el cordón de vereda correspondiente á dicha propiedad y colocación del mismo.

Que no habiendo podido obtener el pago de esa suma, viene á demandarlo en juicio ordinario á fin de que en definitiva se condene á la señora Sara Alsina de Roqué á efectuarlo con intereses y costas.

Que la presente reclamación motivó ya un juicio ejecutivo, que fué perdido por su mandante, en razón de que la Exma. Cámara, declaró la inhabilidad del título para producir acción ejecutiva en razón de que el afirmado no había sido autorizado por el consejo deliberante.

Que como tal hecho no era exacto pidió aclaratoria de la sentencia, la cual se produjo en los siguientes términos, (foja 67 de los autos Juan A. Gregorini, contra Juan Roqué sobre cobro ejecutivo de pesos, juez doctor Quesada, secretario doctor Colmo). «Buenos Aires, diciembre 13 de 1902. Y vistos nueva- «mente. No existiendo omisión alguna en el pronunciamiento «dictado por cuanto se ha tenido en consideración, que las dos «ordenanzas que autorizaban los afirmados en la calle de Centro «América y Las Heras, al oeste de la de aquélla, si bien

«podían comprender parte del construído frente á la propiedad «del ejecutado, situada en el ángulo noroeste de las mencionadas «calles según así resulta del plano de foja 33, no cabía con «sólo las constancias de la boleta de foja 2, que es el título «habilitante, determinar con precisión la parte correspondiente «á la calle Centro América, única que por haberse construído «legalmente podía autorizar su cobro por la vía ejecutiva. «Por ello así se declara y devuélvanse como está ordenado

Que aún cuando el consejo deliberante, no hubiera ordenado la construcción del afirmado la resolución dictada en el juicio ejecutivo se refiere á la inhabilidad del título y no á la obligación propiamente dicha, por cuanto la sentencia del juicio ejecutivo no causa instancia y deja siempre expedita la acción ordinaria.

Que la ley número cuatro mil ciento setenta y tres ha venido después á fijar los derechos respectivos de las partes. Por el artículo primero se establece que se entenderá que los afirmados son mandados construír por la municipalidad, de acuerdo con las leyes números 2328 y 2428, siempre que por ordenanzas especiales del consejo deliberante ó la comisión municipal, hubieran ordenado su construcción ó que la hubiere ordenado el intendente, cuando préviamente el consejo ó la comisión municipal, hubiesen votado en el presupuesto ó en ordenanzas especiales, sumas de dinero destinadas á la construcción de afirmados.

Que el año 1901, en que el afirmado fué construído, se habían votado fondos para ello. Resultan así llenados todos los requisitos de la ley al respecto.

Que el derecho en que funda la demanda, son las leyes citadas que hacen obligatorio el pago parcial de los afirmados por los propietarios. Y el principio general de derecho de que nadie puede enriquecerse á costa de otro, bastaría para justificar la demanda, corrido traslado fué evacuado á foja 10.

por don Juan Carlos Martínez, en representación del demandado y solicita el rechazo de la acción deducida, con costas, por las siguientes consideraciones.

Que los hechos alegados son inciertos y hacen procedentes las excepciones de falsedad é inhabilidad del título, que opone. Que en efecto, el artículo 1.º de la ley 2328, declara obligatoria el pago del afirmado que se manda ejecutar por la «municipalidad», y el artículo 7.º, establece que la municipalidad determinará el orden y forma en que deben efectuarse los trabajos á que se refiere la ley. Que igual disposición contiene la ley 2428 y no habiéndose mandado ejecutar el afirmado construído, por la municipalidad ó por el consejo deliberante, la excepción debe prosperar. Que niega de la manera más terminante que el afirmado construído por el actor, haya beneficiado la propiedad, Las Heras 697, 600, pues la indicada propiedad había soportado la carga de dos afirmados, uno el 1887 y otro el 1889, y todo lo que hizo Gregorini, fué reemplazarlo por otro igualmente de piedra y de no mejores condiciones, para exijir el valor de éste nuevamente á los vecinos. Que con las defensas anteriores agrega la dalta de acción en el actor, *sine actione agit*, por cuanto Gregorini funda su derecho en un contrato de pavimentación que no autorizó la municipalidad, es decir, en un contrato en que su mandante no fué parte y no lo fué tampoco la municipalidad y no habiendo, por consiguiente, vínculo de derecho que establezca ó cree obligaciones, no puede exijirle el cumplimiento de un contrato en el cual no ha tenido participación, ni ha ratificado, (artículos 1199, 1161 y 1162 del código Civil).

Que aún tiene otra razones á más de las expuestas, para que rechace la demanda de Gregorini. Que don Emilio Meyer, antecesor de la esposa de su representado en la propiedad á que se refiere la cuenta presentada, se presentó en 1887 á la municipalidad, ofreciendo el terreno necesario para ensanche ó

rectificación de las calles Las Heras y Centro América, en cambio de que se le exonerara del pago del afirmado correspondiente á los dos frentes.

Que en septiembre del mismo año, se dictó una resolución por la intendencia aceptando el ofrecimiento hecho y exonerándolo del pago del afirmado en compensación del terreno que cedía; y por lo tanto, la municipalidad como su cesionario el señor Gregorini carecen de título habil para reclamar de los sucesores en el dominio de dicho inmueble, el pago de cuentas de afirmados.

Que considerando la cuenta en sí, la impugna por no ser de legítimo abono, porque en ella se incluye una partida de 333.90 m. 2 1/2. 166.95 ó sean pesos 1.749.63 curso legal la que se refiere á la reconstrucción del afirmado en la parte de la boca-calle que corresponde á la calle Centro América, reconstrucción que no fué hecha por Gregorni, por cuanto éste lo que hizo fué una obra de conservación ó renovación, conservando su base, pues el afirmado ya existía. Que por último habría siempre *plus petitio* en la demanda en el caso que fuera legítima, al exigir el valor de la totalidad de la cuenta cuando en la misma se confirma que el pago puede hacerse en 12 mensualidades ó al contado con el descuento del 8 por ciento. Que en la hipótesis más favorable al empresario, que es que el pago fuese al contado con el descuento del 8 por ciento, habrían un exceso en su reclamación de pesos 173 curso legal. Abierta la causa á prueba se ha producido la que determina certificado de foja 115; agregados los alegatos se llamaron autos para definitiva á foja 136.

Y considerando:

Que no ha sido negado que se habiese construído por el actor el afirmado cuyo pago reclama en el presente juicio; concretándose la defensa de la parte demandada á objetar y

desconocer el derecho invocado por el actor para hacer efectivo el pago del importe de la cuenta de foja 2.

Con ese objeto sostiene, en primer término, ser falso é inhábil el título, fundándose, en que el afirmado no fué mandado construír por la municipalidad; pero ese hecho no aparece probado en estos autos, pues, si bien, en el informe expedido por la intendencia municipal se afirma que desde 1891 no se ha dictado ordenanza alguna disponiendo la pavimentación de la calle Las Heras de Callao á Centro América, ese hecho no es bastante para comprobar que la pavimentación ejecutada por el actor, no fuera ordenada por la municipalidad; y sólo prueba, que no se dictó ordenanza especial para la construcción de ese afirmado. Para comprobar la afirmación de que dicha obra no fué ordenada por la municipalidad, habría sido necesario que se probara, que en el presupuesto correspondiente á la fecha en que fué decretado, no existía partida destinada al pago de las obras de esa naturaleza. Lo contrario resulta de los informes de la intendencia municipal, afirmando que el honorable concejo votaba todos los años, al considerar el presupuesto general de gastos, una partida destinada á la construcción de pavimento de la cual podía hacer uso el intendente ordenando la pavimentación de la calle en cuestión. Pero se objeta, que la ley invocada por el actor no puede aplicarse al caso *sub judice*, por ser de fecha posterior á la de ejecución del pavimento cuyo importe se cobra; olvidando, que la ley número 4172, sólo ha tenido por objeto determinar de una manera precisa y concluyente el verdadero sentido y alcance de las leyes anteriores, para determinar y concluir con las dudas que los términos de éstas, podían suscitar. La ley número 4172 no ha derogado las anteriores y es solo una ley interpretativa y aclaratoria, en cuyo caso, según la jurisprudencia y la doctrina, procede aplicarse á todos los casos con excepción de los ya juzgados. Se desconoció también por la parte demandada,

que la pavimentación construída por el actor hubiera beneficiado al inmueble de propiedad del demandado, pero aún cuando así fuere, en nada menguaría ese hecho el derecho del actor, ya que es á la municipalidad á la que corresponde decretar la pavimentación de las calles, teniendo sólo en cuenta, el interés general y no el privado y exclusivo de alguno ó algunos de los propietarios de inmuebles á cuyo frente se construyen los afirmados. Por otra parte ha reconocido el demandado, que el pavimento construído es de mejor calidad y mayor solidez y basta ese hecho para demostrar que con él se ha beneficiado el inmueble del demandado.

Se alega también por la parte demandada, la falta de acción en el actor, por no existir vínculo alguno de derecho, por no haber la municipalidad autorizado la construcción del afirmado, defensa que debe igualmente rechazarse, por las consideraciones anteriormente expuestas al tratar de la falsedad é inabilidad del título, fundado en el mismo hecho, la falta de ordenanza del consejo deliberante. Lo que aparece probado es el hecho de haberse exonerado á don Emilio T. Meyer, anterior propietario del inmueble, del pago del afirmado en virtud de la cesión de terreno, que hizo, para calles; pero esa liberación no puede tener el alcance que le da y pretende el demandado, incluyendo en ella todos los afirmados que se construyeron, sino el que le da el actor, conforme con la intendencia municipal, que esa exoneración sólo se refería y comprendía el afirmado primeramente construído. Se ha afirmado también, por el demandado, que la obra ejecutada es una simple conservación del afirmado que existía, lo que debió probar, conforme á lo dispuesto en la ley 1, título 14, partida 3.ª.

Esa prueba no ha sido producida; y por lo contrario, resulta de las diligencias hechas á pedido de la parte actora, que la obra ejecutada no fué una simple reparación ó refacción sino la construcción de un nuevo afirmado. Tampoco se ha com-

probado por el demandado que en la cuenta de foja 2, visada por la intendencia municipal se hubieran incluído trabajos ú obras no efectuadas por Gregorini; ni que los precios en ella cargados no fueran los que previa licitación se estipularon en el contrato celebrado.

Tampoco ha probado el demandado la falsa distribución de la carga entre los vecinos, hecho cuya prueba le correspondía también conforme á lo dispuesto en la ley de partidas anteriormente citada. En cuanto al hecho de no haberse nombrado dos personas, para inspeccionar y vigilar la construcción del afirmado, no es bastante para rechazar el pago de la obra construída y aprovechada por el demandado; con tanta mayor razón, cuanto que no se ha confirmado ni menos probado que no se había ejecutado la obra con arreglo á las estipulaciones del contrato, ni se ha alegado que el demandado ú otros vecinos hubieran reclamado ante la municipalidad por esa omisión ó hubieran pedido el nombramiento de esa comisión.

Por estos fundamentos fallo en definitiva condenando al demandado á pagar al actor, el importe de la cuenta de foja 2; sin perjuicio del derecho que le asiste para optar por el pago al contado con el descuento del 8 por ciento ó en 12 cuotas mensuales; con costas, á cuyo efecto regulo los honorarios del doctor Fonrouge en la suma de cuatrocientos pesos moneda nacional y en doscientos de la misma moneda los derechos procuratorios de Izurzu.

Definitivamente juzgando así lo pronuncio, mando y firmo, en Buenos Aires, á veinte de agosto de 1906.

Repónganse las fojas.

Williams.—(Ante mí): *Guillermo Giménez Zapiola.*

ACUERDO DE LA CÁMARA DE APELACIONES

En Buenos Aires, capital de la República Argentina á 27 de diciembre de 1906, reunidos los señores vocales de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, en su sala de acuerdo, para conocer el recurso interpuesto en los autos caratulados «Gregorini don Juan A., contra Roqué don Juan, sobre cobro de pesos», respecto de la sentencia corriente á foja 139, el tribunal estableció las siguientes cuestiones:

1.ª Sobre el recurso de nulidad.

2.ª Caso negativo, si la sentencia es arreglada á derecho.

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores vocales, doctores: Basualdo, Méndez Paz, Gelly, Molina Arrotea, López Cabanillas.

A la primera cuestión el señor vocal doctor Basualdo dijo:

Ningún fundamento se ha aducido para demostrar la nulidad de la sentencia ni por otra parte, ésta reconoce vicio ó defecto de los que con arreglo á la ley invalidan las resoluciones judiciales. En consecuencia, mi voto es por la negativa.

Los señores vocales, doctores Méndez Paz, Gelly, Molina Arrotea y López Cabanillas, se adhirieron al voto anterior.

A la segunda cuestión, el señor vocal doctor Basualdo dijo:

Nada ha adelantado el apelante en el sentido de mejorar su situación; pues el escrito de agravios es una reproducción de los presentados en primera instancia, y deja por lo tanto en pie las consideraciones y fundamentos del pronunciamiento recurrido.

Justificada la existencia de fondo á la época del contrato de pavimentación de que se trata, es de rigurosa aplicación la ley número 4173 para dar existencia legal incontrastable de acto verificado por la intendencia municipal; en tal con-

cepto falta por su base toda argumentación basada exclusivamente en las leyes anteriores.

Si á ella se agrega, que las demás exigencias de esas leyes fueron cumplidas por la intendencia municipal al contratar la pavimentación de que se trata, debe establecerse que el derecho ejercitado por los actores escapa á las excepciones con que se ha defendido el demandado.

Así mismo, carecen de aplicabilidad las consideraciones fundadas en la Constitución Nacional, pues no es el caso de violación de derechos, «obligando á un habitante de la Nación á hacer lo que la ley no manda». Se trata de una concurrencia ó contribución establecida por la ley para la ejecución de obras de interés y utilidad común; y con ello no se compromete garantía alguna de la ley fundamental.

En cuanto á que no es el caso de un afirmado nuevo, sino de una reconstrucción, la afirmación es inexacta, como se prueba con el contrato de foja 107 y conviene observar aquí que las leyes de la materia no han limitado el derecho de la municipalidad para ordenar la ejecución de un nuevo afirmado, si el existente á su juicio no estuviere en estado de servicio.

Por lo demás, debo recordar que respecto de inconstitucionalidad atribuída á leyes y resoluciones sobre esta materia, la Suprema Corte Nacional ha desechado los recursos deducidos; y en este concepto toda alegación en tal sentido debe considerarse fuera de juicio.

Si la ley ha dispuesto que los vecinos tienen la obligación de concurrir con una cuota al pago de afirmados, esto no admite distingos ni excepciones para substraerse á la obligación independientemente de si la obra beneficia ó no al contribuyente basta que ella haya sido considerada por la autoridad comunal como de interés público.

Reproduciendo entonces los fundamentos de la sentencia recurrida y el escrito que responde, doy mi voto por la afirma-

tiva en lo principal, no así en cuanto á la condenación en costas por entender que dado los antecedentes del caso y el mismo resultado del juicio, procede aplicar la segunda parte del artículo 221 del código de Procedimientos.

Los señores vocales, doctores: Méndez Paz, Gelly, Molina Arrotea y López Cabanillas se adhirieron al voto anterior.

Con los que terminó el acto, quedando redactada la siguiente sentencia.

Basualdo, Gelly, Molina Arrotea, Méndez Paz, López Cabanillas. (Ante mi): Jorge L. Dupuis.

Es copia fiel del acuerdo original que redactado por mí existe en el libro respectivo.

Jorge L. Dupuis.

SENTENCIA DE LA MISMA

Buenos Aires, Diciembre 27 de 1906.

Y vistos:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma la sentencia de foja 139, en lo principal y se revoca en cuanto condena en costas á la demandada. Devuelvánse, repónganse los sellos.

Benjamín Basualdo. — *Julián Gelly.* — *Carlos Molina Arrotea.* — *Luis Méndez Paz.* — *Lucas López Cabanillas.* — (Ante mi): *Jorge L. Dupuis.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 28 de 1908.

Vistos y considerando:

Que el artículo 19 de la Constitución Nacional no puede oponerse contra la validez de una sentencia, que, como la de fojas 180, confirmatoria de la de foja 139, invoca en su apoyo las leyes números 2328, 2428 y 4173.

Que, por otra parte, no es dable á esta Corte entrar en el exámen de las leyes citadas al objeto de decidir si ellas sirven ó no de fundamento suficiente á la condenación impuesta, pues la interpretación y aplicación de las mismas corresponde exclusivamente á los tribunales de la capital, (artículo 14, ley número 48, artículo 111, inciso 1.º, ley número 1893; fallos, tomo 96, página 325 y otros).

Que el artículo 3.º del código Civil, no establece limitaciones á los poderes legislativos nacionales y locales en cuanto á la retroatividad de las leyes, sino una regla de interpretación de las mismas; y tales limitaciones tampoco existen en la Constitución Nacional, para casos de la naturaleza del *sub judice*, en que no se trata de imposición de penas, sin perjuicio de otras garantías á los derechos civiles regidos por las leyes generales, (artículos 17 y 108, Constitución citada. Fallos, tomo 10, página 427; tomo 57, página 337).

Que en consecuencia, aún en el supuesto de no revestir la ley 4173 el carácter de aclaratoria de las anteriores números 2328 y 2428 ella no sería contraria al código Civil y al artículo 31 de la Constitución Nacional, á título de retroativa, por haber venido, según se sostiene, á declarar obligatorio el pago de afirmados ordenado fuera de las condiciones legales.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia de foja 180 en la parte que es materia del recurso.

Notifíquese con el original, y repuesto el papel devuélvase.

A. BERMEJO.—OTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XXVIII

Don Otto Wulff, contra la provincia de Santiago del Estero; sobre inconstitucionalidad de la ley de bosques y devolución de dinero.

Sumario: 1.º Cuando se gravan productos ó mercaderías introducidas de fuera, pero sin el propósito de gravar el transporte ó el comercio interprovincial, sino algunos de los productos derivados de su elaboración ó transformación, el impuesto no es contrario á las disposiciones de la Constitución.

2º. El impuesto establecido en la ley de Santiago del Estero, de fecha 12 de agosto de 1905, sobre explotación de bosques, no es repugnante á las disposiciones de los artículos 10, 11 y 67 de la Constitución.

Caso. Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La base única en que reposa la inconstitucionalidad que se alega contra la ley de la provincia de Santiago del Estero, sobre explotación de los bosques, de agosto 12 de 1905, consiste en la afirmación de que el impuesto que ella crea, es el de tránsito interprovincial que la Constitución Nacional prohibe, (artículo 11), cuando la madera elaborada, estraída de otra provincia, como sucede en el caso, y según los antecedentes que corren de autos.

Semejantes alegaciones y afirmaciones, son perfectamente injustificadas:

1.° Porque la expresada ley, si bien se titula y habla de la explotación de bosques, no expresa ni determina que impone sólo la de los bosques de Santiago, ni que se refiere ó la operación directa del corte y aprovechamiento exclusivo de ellos. Comprende su texto no sólo tal cosa, sino también la fabricación de postes, durmientes, varillas, etc., que ninguna disposición le prohibe imponer dentro de su propio territorio.

2°.Porque de los artículos 1, 2 y 3, de la expresada ley, cuyo texto corre de autos, es esa fabricación la que en realidad se impone, sin tocar para nada el tránsito ó movimiento que pueda tener ó haber tenido la madera que sirve ó sirvió á esa fabricación: la madera de Tucumán de que en el caso parece tratarse, entró á la provincia de Santiago, según el propio demandante, sin someterse á derecho ó impuesto alguno de entrada, ni de tránsito, ni de ninguna otra especie, y una vez en el aserradero de aquél, fué labrada y transformada en durmientes (boleto de foja) los que recién cayeron

bajo el imperio de la ley impositiva de que se trata (incisos 4º. y 5º. del artículo 1º. de la citada ley).

3º. Porque para caracterizar más el espíritu de la ley que consiste en grabar la elaboración de madera, venga de donde viniera, basta leer los artículos 2 y 3 que obligan al pago del impuesto al que ha efectuado la explotación y sea dueño del «artefacto» gravado, que imponen exclusivamente á este artefacto (en el caso durmientes de trocha ancha y angosta, boletos de foja) y fijan para el pago del impuesto el momento de la transferencia de aquél, cuando la entrega se haga en la provincia, ó cuando se carguen para sacarlos de allí.

4º. Porque tales antecedentes y conceptos, están muy lejos de llevar á confundir el impuesto de que se trata, con el de tránsito ó comercio interprovincial que prohibe el artículo 11 de la Constitución; básteme recordar aquí la doctrina sentada por V. E. al respecto, con motivo de los repetidos litigios que tiene resuelto, relativo al impuesto de guías y el llamado de producción de la provincial de Buenos Aires.

De esa doctrina se desprende claramente que mientras no se grave directa ó indirectamente el tráfico ó tránsito interprovincial de los productos de fabricación nacional, el gravámen es procedente cuando se establece que la provincia dentro de su territorio, sobre industria allí radicada y producción allí obtenida, sin afectar para nada el movimiento anterior de la materia prima ó el posterior de los mismos productos industriales obtenidos.

Estas consideraciones y las concordantes hechas en los antecedentes acompañados, me inducen á pensar que la ley de la provincia de Santiago del Estero, sobre explotación de los bosques, de agosto 12 de 1905, es perfectamente constitucional, requiriendo á V. E. para que se sirva así declararlo al resolver este asunto.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 31 de 1908.

Y vistos:

La demanda interpuesta por el señor Otto Wulff contra la provincia de Santiago del Estero, de la que resulta:

Que el demandante funda su acción, diciendo que la provincia demandada le viene cobrando desde hace algunos años, un impuesto titulado de explotación de bosques, en razón de tener un aserradero en Santiago, Estación Ycaño, F. C. C. Buenos Aires y Rosario, en el que elabora las maderas que recibe de Tucumán.

Que reputando indebido este impuesto, porque no existe ley alguna que lo autorice, ocurrió al gobierno reclamando, de este escrito el que presentó al gobierno con este objeto fundado en que él no explota bosques que es sobre lo que está establecido el impuesto, y por consiguiente, el que á él se le cobra no está autorizado por ley. Pide se tenga como parte de este escrito el que presentó al gobierno con este objeto y que corre en autos.

Manifiesta que esta facultad que se atribuye el gobierno de cobrar impuestos que no están fijados en la ley, es contrario al artículo 61, inciso 5º, de la Constitución de Santiago del Estero que confiere esa facultad al poder legislativo. Que habiendo hecho la debida protesta ante el gobierno por lo pagado, viene á pedir por la presente, la devolución de esa suma que es la de pesos moneda nacional 3.928.50, con los intereses y costas del juicio.

Que corrido traslado de la demanda, la provincia contesta que no debe hacerse lugar á la misma, con condenación en costas,

fundada en que si bien reconoce ser exacto el pago de las sumas á que hace referencia, son improcedentes los fundamentos de la repetición.

Que en cuanto á la inconstitucionalidad alegada ante el ministerio, no existe, porque no se grava la introducción de maderas de otra provincia á la de Santiago, sinó la transforformación que las maderas sufren en Santiago después de estar incorporadas á la riqueza pública de la provincia, y haciéndose con motivo de la venta ó embarque de las mismas.

Que en cuanto á no existir ley que autorice el cobro de ese impuesto, ello es equivocado, pues la ley existe y tiene fecha de 12 de agosto de 1905.

Que aunque la ley lleve el nombre un tanto impropio de explotación de bosques, el nombre no hace la cosa, que en realidad es un impuesto á la elaboración de maderas sea de la provincia ó de fuera de ella; siendo así como se ha entendido siempre la ley y lo sabe el demandante mismo y lo confirma por último el decreto reglamentario de la ley que está agregado á los autos.

Oído el señor procurador general sobre la inconstitucionalidad del impuesto, se llamó autos para definitiva á foja 37, vuelta.

Y considerando:

Que el artículo 2.º de la ley de impuesto á la explotación de bosques, para el año 1907, dictada por la legislatura de Santiago del Estero, establece: que «el impuesto á la explotación de bosques será abonado por el que ha efectuado la explotación, y sea dueño del artefacto imponible, al verificarse la transferencia al primer comprador. Entiéndese por transferencia, á los efectos de esta ley: a) el acto de entrega de los artefactos.... cuando la enagenación se haga dentro de la provincia; b) el ser cargadas para explotarlas fuera de la provincia».

Que como se ve por las disposiciones transcriptas, el propósito de la ley no es gravar la importación, ó sea la introdución de la mercadería á la provincia de Santiago del Estero, sino la fabricación de ciertos artefactos de madera, la transformación industrial de la materia.

Que la elaboración de maderas á que se refiere la ley, comprende las que se producen tanto fuera como dentro de la provincia, y no imponiendo derechos diferenciales entre unas y otras, no puede decirse que el impuesto sea una restricción al comercio interprovincial.

Que además, debe tenerse en consideración que aplicando el impuesto, no á la madera misma sino al artefacto después de fabricado, y sin imponerle, como se ha dicho, ninguna diferencia al origen de la materia prima, ese impuesto no puede ser considerado como contrario á las disposiciones de los artículos 10, 11 y 67 de la Constitución Nacional, sino, al contrario, ajustado al derecho que tiene cada provincia de imponer contribuciones á su propio comercio ó industrias internas ó á las materias ya incorporadas á su riqueza.

Que según lo tiene resuelto esta Suprema Corte, cuando se gravan productos ó mercaderías introducidas de fuera, pero sin el propósito de gravar el transporte ó el comercio interprovincial, sino alguno de los productos derivados de su elaboración ó transformación, el impuesto no es contrario á las disposiciones de la Constitución. (Fallos, tomo 83, página 204).

Que por consiguiente, y habiéndose hecho efectivo el impuesto cuya devolución se reclama en la forma establecida por la ley de 1905, es decir, no al introducirse la materia ni con motivo de su introducción, sino después de producido el artefacto en el establecimiento del demandante, como no se ha negado por éste y resulta de los comprobantes agregados, no aparece que las sumas cobradas y que cons-

tituyen este juicio, lo hayan sido, en contravención á las prescripciones citadas de la Constitución Nacional.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, no se hace lugar á la presente demanda, sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

A. BERMEJO. — OTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XIX

Criminal, contra Presentación Heredia y otros; por homicidio y abigeato

Sumario: 1º. Comprobado que un homicidio fué cometido por una banda, de la que formaba parte el reo, éste resulta responsable del hecho cometido por aquélla, si no ha justificado los extremos del artículo 30 del código Penal.

2º. El cuerpo del delito, puede comprobarse por todos los medios, inclusive por la misma confesión del reo.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Río Gallegos, Junio 21 de 1907.

Y vistos:

Esta causa de carácter criminal, seguida de oficio contra los sujetos Ascencio Brunel, de 34 años de edad, soltero, domador, oriental; Domingo Santos, de 29 años, soltero, cortador de ladrillos, chileno y Presentación Heredia ó Pantaleón Izaguirre, sin apodo, argentino, de 24 años, soltero, jornalero y domiciliado en Punta Arenas, por el delito de homicidio en la persona de Máximo Wolmer, que se verificó en uno de los primeros días de mayo de 1904, como á las 5 de la tarde, y por el delito de abieato:

Y considerando:

1°. Que en la partida de foja 100, confesión del procesado Presentación Heredia ó Pantaleón Izaguirre, de foja 1 y foja 6, informe de foja 27 y demás antecedentes del proceso, queda plenamente demostra la existencia del delito de homicidio de que se acusa á los procesados, así como el de abigeato que se le atribuye á los mismos, por la confesión de Heredia ó Izaguirre, de Brunel y de las constancias del sumario que corre agregado de foja 59 á 79.

2°. Que el señor fiscal, considera en su acusación de foja 132, comprobada la existencia de los delitos atribuidos á los procesados y comprobada la responsabilidad de todos ellos, por cuya razón acusa Ascencio Brunel y Domingo Santos, como autores de los delitos previstos y penados por los artículos 17, inciso 3°, a) y b) de la ley número 4189, agravado

en el inciso 14 del artículo 84, del código Penal y por los los artículos 22, inciso 4, b) del hurto y 30, inciso 5º, de la ley 4189 citado, y á Presentación Heredia ó Pantaleón Izaguirre, por los delitos penados por el artículo 22, inciso 4º, y 30, inciso 5.º citado, solicitando en consecuencia la pena de 25 años de presidio para los dos primeros y de 8 y medio de penitenciaria para el último.

Los defensores de los reos á su vez, solicitan la absolución de sus respectivos defendidos, por no estar probada su culpabilidad en el proceso, agregando el defensor del procesado Brunel, «que la única prueba acumulada en autos contra su defendido, se refiere á pequeños robos de hacienda y ésta no es tampoco la plena prueba que exige la ley para que el reo pueda ser legalmente condenado, no pudiendo serlo porque esos delitos si se han cometido, han sido ejecutados fuera de la jurisdicción del juzgado y porque aunque ellos se hubieran cometido en esta juridicción, la acción para acusar se hallaría en todo caso prescripta, como surge de autos».

3.º Que ante la gravedad de la pena solicitada por la acusación fiscal y las consideraciones aducidas por los defensores, es menester hacer un estudio detenido del proceso, pesando con escrupulosidad todas las pruebas acumuladas, para declarar si ellas son suficientes para imponer las graves penas solicitadas, ó si por el contrario ellas autorizan la absolución por todos los delitos acusados ó por alguno de ellos, para todos los reos ó particularmente para algunos.

Para evitar confusiones posibles y repeticiones innecesarias, es conveniente examinar la participación de cada procesado en cada uno de los delitos imputados en la acusación fiscal y determinar su respectiva responsabilidad.

4.º Que, respecto del homicidio de Máximo Wolmer, no hay más pruebas de cargo contra los tres reos, que la confesión de Heredia ó Izaguirre.

Los otros dos niegan tal participación en el homicidio, y en el proceso no hay más presunción en contra de Brunel que la fama pública, que lo sindica como autor del hecho y como jefe de la banda que cometió el asesinato.

Respecto de Santos, hay que hacer igual manifestación: Su actuación en la banda, no está probada, como no está probado que el asesinato de Wolmer, haya sido ejecutado por la banda, que se refiere Brunel, ni por la asociación de malhechores á que se refiere Heredia.

Brunel alega haberse hallado lejos del lugar del hecho en la época en que el crimen tuvo lugar. Las declaraciones de Andioni y Maldes de fojas 20 y 29, si no prueban acabadamente la coartada, son suficientes para destruir las presunciones que pueden existir contra aquél.

La exactitud de las declaraciones de Heredia ó Izaguirre, su concordancia entre sí, no obstante el tiempo transcurrido, puede ser un motivo para suponer su verosimilitud, respecto de él y de su actuación.

Prueba su participación en el crimen; pero no es bastante para demostrar la culpabilidad de sus copartícipes, si esa declaración no se encuentra corroborada por otras pruebas.

Esa confesión ha sido retractada por el procesado Heredia ó Izaguirre; el juzgado rechazó oportunamente esa retractación; pero, la Exma. Cámara resolvió este asunto en apelación, declaró que era en la sentencia definitiva la oportunidad de resolver sobre ese rechazo, por cuya razón el juzgado reproduce los considerandos en que se fundó la sentencia dictada en el incidente de retractación agregado, por no haberse probado los motivos que la fundaron al ser deducida.

Rechazada, pues, esa retractación, la confesión de Heredia queda en pié y válida respecto de éste, porque reunen los requisitos que exigen los artículos 316 y 321 del código de Procedimientos, para considerarla así.

Respecto de los otros reos, esa declaración sólo vale como un testimonio único, sin que sea, por otra parte, un testimonio clásico, sino el dicho de un cómplice, que sólo puede servir de indicio, en atención á su misma naturaleza.

Framarino, fundado en algunos artículos de La Carolina, dice que el testimonio único que se considera prueba imperfecta es un indicio (página 253, tomo 1.º).

Si ese testimonio único es el de un cómplice, no deja de ser un indicio, aunque más remoto.

Tejedor, sotiene con razón, que no es válida la declaración de los cómplices, porque sería peligroso condenar á un hombre por la declaración de individuos infamados por el mismo delito.

El acusado que confiesa la propia participación, de una manera accesoria, en el delito, atribuyendo la parte principal á otro insipira la legítima sospecha de que acaso mienta (Framarino).

Mittermaier, es de la misma opinión. La declaración del cómplice ofrece también graves dificultades. El que, según su propia confesión, ha manchado su vida con un crimen, no tiene igual derecho á ser creído en su testimonio que el hombre que se ha conservado siempre puro. Además de esto, es natural que el cómplice se incline á hacer recaer sobre su coautor una parte de su propia falta; tiene pues un interés directo en declarar de una manera contraria á la verdad (página 291).

La jurisprudencia ha establecido uniformemente, «que las declaraciones de los coautores no bastan para justificar la responsabilidad de los que niegan en absoluto tener conocimiento ó participación en el delito, y no habiendo otra prueba, esa declaración es insuficiente y deben ser absueltos», serie 4.ª, tomo 9.º, página 166, y tomo 3.º, serie 5.ª, página 254, de la jurisprudencia del crimen.

En el caso *sub judice*, puede plantearse el problema que se

plantea Framarino, cuando habla del límite probatorio derivado de la prueba testificial única. «La palabra del testigo único, aunque sea digno de crédito, pero sin ningún otro apoyo en las pruebas directas ó indirectas frente á las contrarias de los acusados; puede tener con relación al delito de que se les acusa, una fuerza preferente tal que provoque aquella certidumbre, que es la única base legítima de la sentencia condenatoria».

Ya se ha examinado brevemente á la luz de la doctrina y de jurisprudencia, la fuerza probatoria del testigo único ó del coacusado.

La disposición de nuestro código de Procedimientos (artículos 305 y 306) es aplicable al caso, pues establece que de acuerdo con las leyes de la sana crítica se apreciará la fuerza probatoria de la prueba testimonial, pudiendo invocarse por los jueces la declaración de dos testigos exentos de tachas, (testigos clásicos), concordes en tiempo, lugar y acción para considerar probados los hechos que esos dos testigos afirmasen.

En el caso presente, la declaración de Heredia, respecto á los sus coacusados, no puede valer sino como un indicio, y como de autos ese indicio, no se halla corroborado por otras pruebas, directas ni indirectas, es forzoso descartarlo y declarar no probada la participación de Brunel y de Santos, en la comisión del asesinato á que se refiere Heredia. Fuera de este indicio, no existe en el proceso respecto á Brunel nada más que los que se derivan de la fama pública, sus malos antecedentes y el hecho de haber formado parte de la banda organizada por Sepulveda, que según Heredia, fúe la que asesinó á Wolmer.

Respecto de Santos, no existen esos indicios, porque la fama pública sindica á Brunel como autor del hecho, no confiesa los abigeos que confiesa Brunel y no hay prueba de sus malos antecedentes y no consta además que formaba parte de la banda,

porque aún cuando Heredia lo sindica como autor del asesinato, Brunel no lo mezcla en la compañía de Sepulveda.

La fuga de éste, puede ser un indicio aunque remoto, en contra del prófugo, que ha negado toda participación en el hecho.

Todos estos indicios reunidos no forman la certeza judicial que requiere la ley para imponer una condena.

Ellos no arrojan la claridad de la luz necesaria para formar la convicción que se precisa para declarar probada la participación de aquéllos en el crimen y esos indicios á quien Gutiérrez llama «pequeños resplandores, con cuyo auxilio puede el juez buscar la verdad», en el caso actual son tan pocos y tan pequeños, que no pueden juntos dar la luz suficiente para guiar al espíritu en busca, sino de la verdad absoluta, que escapa al dominio humano, por lo menos de la verdad relativa que la ley exige para declarar probado un hecho. (*indicem probationem indubitates et luce clarioribus*. Graciano, citado por Bonier).

Nuestra ley, por otra parte, ha establecido los requisitos que deben reunir los indicios para que ellos constituyan plena prueba.

Deben partir de hechos plenamente demostrados.

Deben excluir la posibilidad de error en la apreciación de las circunstancias particulares que le sirven de base.

Deben, como consecuencia única, recaer sobre los acusados. No, si otro pudo cometer el delito.

Deben todos reunidos conducir á un solo punto, no valiendo si todos reunidos pueden conducir á conclusiones diversas ó como decía un fallo que se registra en el tomo 4.°, serie 4.ª, página 393 de la jurisprudencia criminal, la prueba circunstancial ó de presunciones, es como una cadena que conduce inequívocamente desde el punto de partida hasta al fin buscado, haciendo imposible conclusiones diversas, porque si es

posible, simplemente posible, que de ellas pueda deducirse otra conclusión tal género de prueba, sería ineficaz para fundar una condenación.

Reunidos todos los que fluyen del proceso, analizados en conjunto ó aisladamente, la consistencia de ellos no influyen para dar por sentado que los coacusados Brunel y Santos, sean los autores principales del crimen.

Nuestro sistema procesal admite, como ya hemos visto, las presunciones ó indicios, como medio de prueba; pero exige para ello, es decir, para que haga plena prueba, que aquellos reunan todos los requisitos que fija el artículo 358, en sus siete incisos.

Presunciones ó indicios, dice el artículo 357, son las circunstancias ó antecedentes, que teniendo relación con el delito pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de hechos determinados.

Examinando los siete incisos ó condiciones requeridas, tenemos:

1.° Que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas directas ó indirectas.

2.° Que los indicios ó presunciones sean varios, reúniendo cuando menos el carácter de anteriores al hecho y concomitantes con el mismo.

Aun admitiendo como un poderoso indicio el testimonio único de Heredia, no valdría nada más que un solo indicio, que reune el requisito de ley.

Contra Santos, no fluye, como se ha dicho, ningún otro indicio.

Contra Brunel, no fluye nada más, que el de fama pública, sus malos antecedentes y el hecho de haber formado parte de la banda organizada por Sepúlveda.

Por más que se ha buscado no se ha encontrado otro, porque no consta que Brunel se halla encontrado en el lugar

ó cerca del lugar del crimen, á no ser que se considere como cierto lo dicho por Heredia.

Por el contrario, la afirmación de Maldes y de Anden, aunque solo se las considere como indicio, es un indicio que desvirtúa el indicio de la *afirmativa laci*.

La fama pública, es un indicio posterior al hecho y bastante remoto, en el caso, porque solo fluye del dicho de Heredia.

No consta tampoco de una manera concluyente, que esa fama pública respecto de Brunel exista, y ella va encaminada á atribuir á aquél la fama de cuatrero, pero no de asesino.

Los autores colocan su valor probatorio en último término. Si tiene eficacia para ser el barómetro de la moralidad ó inmoralidad de los individuos, legalmente tiene una pieza probatoria insignificante y nula. Puede reforzar indicios poderosos, pero no puede suplir á estos indicios.

Los malos antecedentes de Brunel si valen como un indicio, es leve su resplandor. No hay prueba de que Brunel haya cometido otro asesinato y sus actos de cuatrerismo pueden hacer presumir actos iguales, pero no actos peores. Aún así, se trata de un indicio remoto que sería inícuo convertir en prueba legal.

Esos antecedentes pueden hacer recaer las sospechas sobre él; pero no fundar una opinión sobre su culpabilidad.

El hecho de haber formado parte de la banda de Sepulveda, es otro indicio remoto.

No está probado que esa banda cometió el asesinato, ni otro alguno.

Sólo consta este antecedente por el dicho de Heredia y bien pudo organizarse esa banda para robar y no para matar.

Esos son todos los indicios reunidos.

La ley no fija el número como lo hacen algunos autores y algunas leyes que hablan de dos ó tres indicios y á veces

más, precisos y concordantes, que impongan una convicción indubitable.

Los indicios examinados ni son varios, ni graves, ni precisos, ni concordantes.

3.º Que se relacionen con el hecho primordial que debe de servir de punto de partida para la conclusión que se busca.

El único que reune ese requisito es el que deriva del dicho de Heredia.

Los otros no tienen importancia alguna y así como pueden relacionarse con el homicidio, pueden no dirigirse á él.

4º Que no sean equívocos, es decir, que todos reunidos puedan conducir á conclusiones diversas.

Ya ha quedado establecido al discutir los anteriores incisos, que no hay reunión de indicios graves, precisos y concordantes, dándonos las presunciones halladas y estudiadas, supuestos distintos.

5.º Que, sean directas, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho de que se trata.

Excluído el indicio del testimonio único, los demás no reunen los requisitos del inciso.

Lo mismo puede decirse de los incisos 6 y 7, cuyos requisitos no reunen los indicios ya examinados.

Tenemos, pues, que examinados todos los requisitos de ley, para que las presunciones valgan, no se encuentran reunidos en los que fluyen en el proceso.

Las presunciones solo hacen semi plena prueba, más ó menos fuerte, y queda abandonado á las luces y al criterio del magistrado, que no debe admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes, graves, porque es preciso que el hecho conocido en que se apoya la presunción haga sacar la consecuencia casi necesaria del hecho desconocido que se busca; precisos porque la presunción debe ser vaga, ni capaz de aplicarse á muchas circunstancias; y concordantes, porque las

presunciones no deben destruírse las unas á las otras. (Escriche, Dicción de legislación y jurisprudencia.

Habrá en el caso ***sub judice***, una semi plena prueba por presunciones; pero no hay la prueba, y no hay que olvidar aquella máxima del derecho probatorio, ***Quod non est plena probatio plene nulla est probatio.***

No hay que olvidar lo que dice Framarino en la introducción á su obra «Lógica de las pruebas en materia criminal». «Si la pena pudiera recaer también sobre quien no es reo cierto, el miedo que las agresiones de los individuos á nuestro derecho producirían, sería mucho menor que el que inspirarían las agresiones de parte de la ley».

Contra la fuerza del individuo agresor, puede oponerse siempre, al fin y al cabo, las fuerzas del agredido.

La lucha es de hombre á hombre.

Pero lo que intimidaría al más animoso serían las agresiones consumadas por la ley contra nuestro derecho.

Todos pensarían de qué modo, bajo el falso nombre y la falsa divisa de la justicia social, puede la sociedad entera, en un momento dado, caer sobre la persona individual hasta aniquilarla y hundirla, como grano de trigo bajo la acción de la máquina de potente molino.

El símbolo propio de la justicia no sería ya la matrona que tiene la frente olímpicamente serena y que pesa las acciones humanas. No; la justicia no aparecería á los ciudadanos, buenos ó malvados, sino como diosa, impotente, monstruosamente ciega y sorda á la verdad; en su figura se verían las líneas y sombras con las cuales la imaginación antigua debía revestir la terrible ó impenetrable figura del Fatum. «La justicia de los hombres, ha dicho López Moreno (pruebas de indicios, página 107) no debe proponerse como fin, castigar todos los delitos que se cometan, sino tan sólo aquellos que lleguen á probarse; el deseo de castigar al culpable debe siem-

pre hallarse regulado por el saludable temor de condenar al inocente.

No, al revés. El miedo de absolver á quien puede ser criminal, es el mayor escollo de la inocencia en los tribunales. Es más justo absolver al culpable que condenar al inocente, porque el criminal aunque eluda el castigo una vez, puede caer otra; que repitió más tarde el rey sabio en sus leyes de partidas, pero si perece el inocente una vez, ya no puede remediarse.

Estas elocuentes palabras del gran orador de la iglesia griega, debieron inscribirse con letras de oro en el frontispicio de todos los tribunales, guardándolos en su conciencia los juzgadores con profundo respecto.

Ellos expresan y determinan con admirable precisión el criterio que en todo tiempo debe presidir á la administración de justicia en la tierra.

Emilio Joly (La moral aplicada á la política), dice con profunda verdad: «vale más renunciar á toda justicia, que hacer de aquellos que deben darla, instrumentos de opresión y de iniquidad»

«Entre los pueblos libres la justa creencia de esta influencia perniciosa, ha sido llevada tan lejos, que se les ha visto absolver culpables antes que aparecer cediendo á los deseos de un acusador poderoso».

Se dirá, por otra parte, ¿cómo es posible explicar ciertos indicios que fluyen de los autos contra los reos? Pero, aquí es bueno recordar que «lo que hace la casualidad, no hay entendimiento humano, ni ciencia, ni previsión que pueda imitarlo».

El camino por donde lleva sus misteriosas combinaciones, no es desconocido; posee el secreto de un álgebra insondable y tiene á su arbitrio una geometría incomprensible. (Selgas, «La Casualidad»). Los sucesos más sencillos y al parecer más naturales en la vida, son con frecuencia el resultado de una

maravillosa combinación de circunstancias que no comprendemos ni acertamos á explicarnos, porque no poseemos la clave que sirvió á la suprema inteligencia para cifrarlas.

5.º Que respecto de la participación de Heredia ó Izaguirre, en el homicidio de Wolmer, existe en su contra su propia confesión que reune los requisitos de ley para haber plena prueba de lo confesado (artículos 316 y 321 citados).

De esa confesión, que queda en pie y válida, dada la resolución en el incidente de retractación reproducido en esta sentencia, fluye que Heredia ó Izaguirre, formó parte de una asociación de malhechores, que había convenido robar animales, «dirigiéndose al lago Argentino y robar una caballada de los Ledesma y asesinar á toda persona que encontraran».

Fluye de esa misma confesión, que esa banda robó una tropilla de siete caballos de Remigio Ortiz, al llegar á la costa del río Santa Cruz y que esa misma banda asesinó á Máximo Wolmer, á quien robaron, dirigiéndose después hacía Cerro de la Ventana, para robar los caballos de Ledesma; agrega que cuando bajaron del cerro, saquearon un solo puesto, que según Pedro Caballero era de David Romano, á quien tenían intención de asesinar si hubiese estado en el puesto, siendo aquél el más interesado en el asesinato. Fluye además, que robaron cuatro caballos de Ledesma, porque no dieron con los otros y que pretendieron robar una población, lo que no pudieron llevar á cabo porque su dueño se presentó en momentos en que le estaban saqueando la casa.

Todos estos hechos, que respecto á Heredia ó Izaguirre resultan probados por su propia confesión, constituyen el delito previsto por el artículo 30 del Código Penal, que hace responsable á todos los individuos de la banda por todos los hechos que ésta cometa, salvo la prueba en contrario de la no participación en el hecho ó hechos determinados.

Heredia confiesa el convenio; confiesa su entrada en la

banda: confiesa los delitos que la banda cometió; confiesa que estuvo presente cuando se asesinó á Wolmer y aunque alega que no fué autor material del hecho, su participación queda determinada como la de autor, desde que no está demostrado que no haya participado en ese asesinato.

6.° Que respecto á la constitución de la banda y los abigeatos reiterados, hay que declarar asimismo que existe en autos la plena prueba en lo que se refiere á Heredia y á Brunel.

A foja 66, Brunel confiesa haber formado una banda con Sepulveda, Legua y Córdoba, para robar hacienda, habiendo cometido muchos robos, y Heredia confiesa á fojas 1 y 6, haber formado una banda con Brunel, Santos, Sepulveda, Caballero, Lino y Camber, banda que se organizó para robar haciendas también y para asesinar á todos los que encontraran á fin de evitar que fueran denunciados y descubiertos.

Esta banda cometió varios robos de animales, según la confesión de Heredia y el informe policial de foja 37.

Para Brunel y Heredia hay plena prueba de haber formado la banda y haber robado animales, porque la confesión respecto de cada uno surte los efectos legales. No es posible admitir la argumentación de la defensa de que los delitos han sido cometidos en territorio chileno, porque según la confesión de Heredia algunos robos como los de Ledesma y otros fueron cometidos al llegar al río Santa Cruz, jurisdicción de este territorio, y según la confesión de Brunel, los que él cometió lo fueron en las proximidades de Pampa Grande, territorio del Chubut, cuyo juzgamiento corresponde á este juzgado, en virtud de ser competente por haber sido este territorio el lugar donde se cometió el delito más grave (artículo 40, código de Procedimientos).

Es verdad que Brunel no se ha ratificado de las declaraciones prestadas ante la policía del Chubut; pero no se ha

demostrado que esa confesión no haya sido prestada, ni se ha alegado ningún motivo que haga viable la retractación de esa confesión. La Exma. Cámara Federal de La Plata, ha establecido una jurisprudencia uniforme, declarando válida y surtiendo todos los efectos legales, la confesión prestada ante la policía, aunque no se ha ratificado ante el juez, siempre que no se alegaran motivos que la invaliden como en los casos en que es viable la retractación.

La prescripción alegada por la defensa de Brunel, no puede ser tomada en consideración, porque habiéndose cometido los abigeatos en el año 1904, cuando estaba en vigencia la ley 4189, el derecho de acusar se prescribe en un término mayor que el corrido por tratarse de un delito castigado con pena de penitenciaría. Además, Brunel y los demás procesados fueron detenidos en el mismo año de 1904, de manera que no podría estar prescrito aún cuando le hubiese correspondido la pena de arresto.

7.° Que tenemos en consecuencia, que respecto de Heredia ó Izaguirre se hallaba comprobada su participación en la banda que cometió el asinato de Wolmer y los abigeatos, de manera que la pena que le corresponde es la que determinan los artículos 17, capítulo inciso 1 y3, letra A, y B; 22, inciso 4 letra B, del hurto y 30, inciso 5 de la ley 4189, debiendo aplicarse el máximun de lo que prescribe el inciso 1.° del artículo 17, capítulo 1, en atención á lo dispuesto en el artículo 85 del código Penal, por no existir más prueba que la confesión (artículo 321, código de Procedimientos), respecto de Brunel, se encuentra comprobada su participación en la banda de Sepulveda, Córdoba y Legua, que cometió varios abigeatos en el Chubut, de manera que la pena que le corresponde es la del artículo 22, A, inciso 4 del hurto y 30, inciso 5 de la ley 4189, que aplican un máximun de 6 años de penitenciaría, máximun legal que no puede excederse por la acumulación de

ambas penas, (artículo 85, código Penal). Respecto á Santos no está comprobada su participación en ninguna de esas bandas y debe ser absuelto.

Por estos fundamentos pertinentes de la acusación fiscal y citas legales, fallo declarando: Que Presentación Heredia ó Izaguirre es culpable y reo de los delitos expresados en el último considerando, por cuya razón lo condeno á sufrir la pena de 25 años de presidio, con costas y accesorios legales.

Que Ascencio Brunel, es culpable y reo de los delitos expresados en el último considerando, por cuya razón lo condeno á sufrir la pena de 6 años de penitenciaría, con costas y accesorios legales.

Que las pruebas acumuladas son insuficientes para condenar á Domingo Santos, por cuya razón lo absuelvo de culpa y cargo, debiendo ser puesto en libertad, ejecutoriada que sea esta sentencia.

Que debe procederse contra los demás individuos sindicados por Heredia, recomendándose su captura á la policía.

Que la vigilancia de la autoridad para los condenados, se fija en 5 años para Heredia y 2 para Brunel.

Regístrese, notifíquese, y si no fuese apelada, elévese en consulta á la Exma. Cámara Federal, en la forma de estilo, debiendo pedirse al Poder Ejecutivo designe el establecimiento penal, en que aquéllos deberán sufrir su condena.

Domingo Guglialmelli. — (Ante mi): *J. A. Etcheverri.*

FALLO DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Noviembre 23 de 1907.

Vistos y considerando:

Que la jurisprudencia sentada por los tribunales federales, considera eficaz la confesión del reo prestada ante el funcionario policial, encargado del sumario de prevención, porque al funcionario sumariante no le está prohibido recibir declaración al presunto reo á objeto de investigar quién sea el autor del delito, viniendo á ser así la confesión una diligencia del sumario practicado por autoridad legal, según el código de Procedimiento en lo criminal.

Que, en este caso, el funcionario policial desempeña el rol de juez sumariante y competente para instruír el sumario, como lo establece dicho código, y por consiguiente, que la confesión prestada ante él, es una pieza del proceso de que no puede prescindir el juez, porque es un elemento de prueba acumulado en el sumario.

Que, en el presente caso, el procesado Heredia ó Izaguirre, ha ratificado su confesión prestada ante la autoridad policial que hizo el sumario, y desde luego no puede haber ninguna duda de que por dicha confesión está acreditada su participación en el asesinato de Máximo Wolmer y en los hurtos de ganado, por cuanto confiesa que ha formado parte de la banda que se había constituído para cometer esos delitos, y en cuanto al cuerpo del delito, está también probado por las constancias que ha hecho referencia el inferior, y por la misma confesión del reo.

Que, en cuanto á Brunel, también confesó en el sumario

de prevención que hacía parte de una banda destinada á cometer hurtos de ganado, confesión que concuerda con la de Heredia, y, aunque no se ratificó en su confesión ante el juez de la causa, las circunstancias particulares de este proceso concurren á robustecer la fuerza de aquella confesión.

Por estas consideraciones y los fundamentos de la sentencia de foja 172, se confirma ésta con costas.

Devuélvanse.

PEDRO T. SÁNCHEZ. — JOAQUÍN CARRILLO. — (En disidencia): DANIEL GOYTIA.

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Buenos Aires, Febrero 18 de 1908.

Suprema Corte:

Como la sentencia de la Exma. Cámara Federal de La Plata, que corre á foja 193 vuelta, confirmatoria de la pronunciada en 1ª. instancia á foja 172, solo ha sido recurrida para ante V. E. al tenor del inciso 5.º, del artículo 3.º de la ley 4055, en cuanto á ella impone al procesado Presentación Heredia ó Pantaleón Izaguirre, la pena de 25 años de presidio y accesorios legales, como autor de los delitos de homicidio, perpetrado en la persona del súbdito alemán Máximo Wolmer y de abigeato, debo limitarme á considerar el fallo apelado, en cuanto respecta al procesado Heredia.

La condena impuesta á éste se funda en que mediante la partida de defunción de foja 100, confesión del encausado de

foja 1 y 6, informe de foja 27 y las constancias del sumario de fojas 59 y 79, quedando plenamente demostrado la existencia del delito de homicidio verificado en la persona del citado Wolmer, así como la perpetración, por el mismo encausado, del delito de hurto de ganados, según el primer considerando y siguientes de la sentencia, de foja 27?.

Pero un estudio detenido de las referidas piezas del proceso, conduce á diferentes conclusiones legales de aquellas á que ella arriba.

En efecto, la base del procedimiento en materia penal es la comprobación del cuerpo del delito, ó sea la existencia real y efectiva de un hecho ó de una omisión que la ley clasifique como delito, según el artículo 207 del código Procesal en materia penal.

De manera que, sin la evidente demostración de la existencia del hecho ó de la omisión delictuosa, no es legalmente posible que prospere un proceso criminal, puesto que faltaría su base esencial y su punto de partida.

Aplicando estos principios al caso *sub judice*, y después de haber estudiado detenidamente las diversas constancias de autos, aparece que la mal titulada partida de defunción de la presunta víctima, que corre á foja 100, no acredita legalmente la existencia del cadáver del fallecido, no justifica su identidad personal, ni aun dado aquel por existente, constata la razón y motivo de la muerte.

Dicho documento, labrado *ex post facto* en virtud de auto judicial, pretende dar fé del fallecimiento de Wolmer y su causa, apoyándose en primer lugar, en las referencias que al respecto contiene la confesión del procesado Heredia de fojas 1 y 6, en la que declara que formó parte de una banda de malhechores capitaneada por Asencio Brunel, y constituída con el objeto de robar ganados en el territorio de Santa

Cruz, cuando dice, que presenció el asesinato de Wolmer, consumado por el prófugo Santos y por Brunel.

Pero, dicha confesión de Heredia, que, en relación al mencionado asesinato sólo importa una simple declaración del procesado, no tiene eficacia legal, desde que la existencia del delito no está debidamente probada, como lo quiere el inciso 7 del artículo 316 del código Procesal en lo Criminal.

Ella no ha podido ser eficaz, por lo tanto, para acreditar el hecho de la existencia del delito. Escriche véase confesión 4.ª.

La defunción de una persona se comprueba, según expresa disposición de los artículos 80 y 104 del código Civil, mediante la partida respectiva labrada por el funcionario creado por la ley del Registro Civil número 1565, extensiva á los territorios nacionales por la ley número 3703. Y si el artículo 73 de aquella ley, dispone que la partida de defunción se extenderá ante dos testigos que «hubiesen presenciado la muerte ó inspeccionado el cadáver», los que serán presentados por la persona obligada á declarar el fallecimiento ó llamados de oficio por el encargado del registro, es porque el legislador ha querido, tratándose de actos tan trascendentales como la muerte de un ser humano, que la verdad sea plenamente constatada en forma tangible y material, nunca por conjeturas ó suposiciones, sobre todo y con mayor razón, cuando de tal hecho ha de arrancarse la condena de un procesado á quien se indica como autor del hecho.

El cuerpo del delito, á que se refiere el artículo 207 del citado código procesal en lo penal, cuando se trata de crímines que, por su misma naturaleza, han debido dejar pruebas materiales de su perpetración, como ocurre con el homicidio, requiere la comprobación real y efectiva del cadáver, de la posición en que este fué encontrado, del número y calidad de heridas, según lo disponen los artículos 208, 209 y 219

y demás concordantes del título IV, del libro 2.º del referido código.

El informe policial de foja 27, en que también se agrega al acta de foja 100, nada demuestra respecto á la existencia del cadáver, puesto que, hace referencias á simples dichos de personas que dicen haberlo visto, sin que conste ni una sola de esas supuestas declaraciones.

La exposición del testigo singular Moldes, que corre á foja 29, tampoco alcanza á justificar el hecho de la muerte violenta de Wolmer, pues si bien dice que vió un cadáver, afirma que otro lo reconoció, absteniéndose de informar nada relativamente á las causas que lo determinaron.

Toda la prueba que obra en este proceso, por otra parte, es de presunciones ; no hay pruebas de que existía la víctima y sus victimarios, en momentos de cometerse el crímen, y porque ningún testigo hábil ha presenciado la escena de sangre que refiere Heredia á fojas 1 y 6.

Pero, para aplicar una pena tan grave como la que corresponde al homicidio, en virtud de presunciones, sería menester que ellos reuniesen todos y cada uno de los requisitos que marcan los artículos 357 y 358 del código Procesal, para constituir plena prueba.

Y con sujeción al inciso 1.º del artículo 358 del mismo código, esa prueba de indicios y presunciones, no es admisible, cuando en casos como el ocurrente, el cuerpo del delito no se halla establecido previa y separadamente, por medio de pruebas directas é inmediatas.

Ni la mal calificada confesión de Heredia de fojas 1 á 6, ni el informe de foja 27, ni las constancias del sumario, ni por fin, la misma partida de foja 100, puede calificarse como pruebas directas é inmediatas para establecer la existencia del delito y sus huellas como la ley lo requiere en la disposición citada.

Dentro de estos conceptos, pues es de afirmarse, que el cuerpo del delito del asesinato de Wolmer, no está establecido y que, por ende las presunciones contra Heredia, no tienen base legal.

Su condena, pues, por tal hecho es improcedente.

Pero aun dando hipotéticamente por existente tal cuerpo del delito, la confesión de Heredia no basta para basar aquella inculpación, dado que con su confesión consta su negativa, sin que ningún otro indicio ni referencia abone lo contrario, lo que en sí implica prueba de que á pesar de pertenecer á la banda á que dice perteneció, no fué él quien cometió aquel hecho. (Artículo 30, código Penal.)

Igual ausencia de justificación se nota en los autos cuando del delito de abigeato se trata, y que también se imputa al procesado: las constancias de fojas 59 á 79, describen las diligencias para recuperar ganados robados por la mencionada banda de Branel, se suceden los damnificados, se da números de caballos y hasta se designa el campamento que debió ser asiento de aquélla, pero no se toman esos ganados, ni los ladrones, ni se encuentran sobre él rastro evidente de sus depredaciones. La falta, pues, del cuerpo del delito y del rastro material que por su naturaleza debió también dejar, no está constatado, faltando á esta inculpación, también, la base que falta á la imputación del homicidio de Wolmer.

De manera que en presencia de las constancias del sumario con respecto á Presentación Heredia ó Pantaleón Izaguirre, el espíritu fluctúa sin decidirse á solicitar el castigo; ante la ausencia del cuerpo de los delitos imputados, ante presunciones que no encuadran en la ley, ante los citados preceptos legales y ante la doctrina establecida en repetidos fallos de V. E. entre los que me limito á citar el del tomo 66, pág. 267.

Por estas consideraciones y los de la disidencia de foja 195, vuelta, y siendo más ajustado á la razón, á la justicia y á

la conciencia humana, que, en caso de duda, se absuelva á un culpable antes que condenar á un inocente, pido á V. E. se sirva revocar la sentencia apelada, y en consecuencia absolver al procesado Heredia.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 2 de 1908.

Vistos y considerando:

Que está debidamente comprobada la existencia de una banda de malhechores, para cometer delitos graves en los territorios nacionales del sud de la República, durante el año 1904.

Que, en primer lugar, obra como elemento probatorio la declaración del procesado Presentación Heredia ó Pantaleon Izaguirre, declaración que á estos efectos es aceptable, ya que no se trata de condenar á otros por los actos de la banda, y de que su dicho no va á servir, en definitiva, sino para su propia causa, y para hechos relativos á la misma.

Que, el procesado Ascencio Brunel, hoy condenado, lejos de negar, reconoce igualmente la formación de una banda para robar haciendas, y todo hace creer que esa banda formada en Punta Arenas, entró al territorio nacional por Santa Cruz y siguió al norte hasta el Chubut, donde fué tomado Brunel, su jefe, al decir de Heredia; por cuanto ambos cuentan en ella al individuo Sepulveda; porque en ningún caso aparecen obrando simultáneamente en diversos lugares; porque nada obsta para que fuera la misma asociación de criminales que en Santa Cruz asesinó á Wolmer y que en el Chubut

robara más tarde á Orellano Muñoz y otros, y porque la policía de Santa Cruz informa á foja 27 que esa banda obraba desde el río Zardo hasta Río Negro.

Que, además, la existencia de esta banda resulta comprobada por otras actuaciones del proceso, entre las que deben contarse el informe de la policía de Santa Cruz de foja 27, en que da cuenta del conocimiento que tuvo de la existencia de tal gavilla; el dicho del testigo Orellano que lo afirma como pública notoriedad y como que personalmente siguió los rastros de cuatro bandoleros de la misma y otros.

Que comprobada así la existencia de la banda de criminales en el lugar y tiempo indicado, queda también probado, con la confesión de Heredia, declaración del ex comisario Moldes, foja 29 y partida de defunción de foja 100, que el súbdito alemán Máximo Wolmer, fué asesinado por una persona de esa banda en las inmediaciones del río Santa Cruz, en marzo de 1904, (ver informe de la policía de Rawson de foja 13).

Que, con las pruebas que abonan la existencia de la referida banda y con la confesión de Heredia, queda debidamente probado por último, que éste formó parte de la misma y no habiendo demostrado los extremos del artículo 30 del código Penal, resulta responsable del delito cometido por aquélla, á parte de serlo además en los términos del artículo 21 del mismo.

Que, la comprobación de la existencia de la asociación criminal que ha cometido el homicidio, resulta así no haber sido obtenida por la sóla confesión de Heredia, y por consiguiente, el extremo de la justificación del cuerpo del delito, no debe apreciarse como en el caso de no existir sobre el mismo otra prueba que la confesión del delincuente.

Que, no obstante lo dicho, no falta en el presente caso, esa comprobación en forma bastante, máxime si se tiene en

cuenta que el código de Procedimientos, no exige en términos restrictivos el lleno de los requisitos del título IV, sino para el caso en que ello es posible y es habida la persona ó cosa del delito; y porque, según los principios del derecho, ese cuerpo del delito, puede comprobarse por todos los medios, inclusive la misma confesión del reo.

Que, por fin, Heredia no ha logrado comprobar que las de-declaraciones y confesiones que ha prestado sea judiciales ó policiales, hayan sido motivadas por violencias ejercidas contra su persona, conforme lo establece el artículo 319 del código; quedando ella, por lo tanto, con toda la fuerza que le atribuye el artículo 321 del mismo.

Por estas consideraciones y las de la sentencia apelada de foja 193 vuelta, se la confirma con costas y devuélvase.

Notifíquese con el original.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — C. Moyano Gacitúa. — (En disidencia): Octavio Bunge. — M. P. Daract.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Abril 2 de 1908.

Vistos y considerando:

Que con arreglo al artículo 316 del código de Procedimientos en lo criminal, para que la confesión surta sus efectos legales, es necesario, entre otros requisitos, que la existencia del delito esté

comprobada y que aquélla concuerde, con las circunstancias y accidentes del último.

Que sólo un testigo el ex comisario Miguel Maldes (foja 29), afirma haber visto el cadáver de Wolmer, que fué reconocido, dice, por Yorck y Oten, á quienes, sin embargo, no se han interrogado sobre hecho tan importante.

Que, además, en la declaración mencionada de Maldes, no se encuentran detalles de ningún género, tendientes á corroborar la confesión del reo, como los relativos al número, naturaleza y situación de las heridas que presentara el cadáver de la víctima.

Que, tampoco se han llevado á cabo en lo que hace á la muerte de Wolmer, otras diligencias propias del sumario de prevención y del procedimiento ante los jueces, para los casos en que el delito dejó huellas ó vestigios, y de desaparición de estos; é igual omisión de diligencias pertinentes se observa respecto de los abigeatos.

Que, en tales condiciones, falta en el procedimiento la prueba legal del delito, (artículos 191, 207, 209, 217, 229, 235 y correlativos del código de Procedimiento citado.)

Por ello, fundamentos concordantes del voto de disidencia de foja 195, y del dictamen del señor procurador general, se revoca la sentencia de foja 193, en la parte que es materia del recurso, absolviéndose, en consecuencia, al procesado Presentación Heredia ó Pantaleón Izaguirre.

Notifíquese con el original y devuélvanse.

M. P. Daract.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Abril 2 de 1908.

Y vistos:

Estos autos seguidos contra Ascencio Brunel, Domingo Santos y Presentación Heredia ó Pantaleón Izaguirre, por homicidio perpetrado en la persona de Máximo Wolmer, y por delito de abigeato, traídos ante esta Suprema Corte, por recurso interpuesto por el defensor de pobres, de la sentencia de la Cámara de Apelación de La Plata, en cuanto condena al procesado Presentación Heredia:

Y considerando:

1.º Que el testigo Félix Chacon declara que él le pegó con su lazo á Presentación Heredia, por orden del comisario inspector, en vista de que no quiso declarar donde se encontraban sus compañeros, y el testigo José Salcedo, que cuando él llegó, Heredia estaba en un galpón de la casa, preso y atado de los pies.

2.º Que si bien cada uno de estos testigos, deponen sobre un hecho de distinto género, sus dichos concuerdan, en cuanto aseguran que se ejerció violencia sobre el procesado, y desvirtúan el mérito probatorio de la declaración que Heredia prestó el 25 de junio, de 1904, ante el comisario Herrera y Oliver.

3.º Que Presentación Heredia ó Pantaleón Izaguirre, no ha probado que ante el juez letrado del territorio de Santa Cruz, le castigaran y le dieran un hachazo en la cabeza, para que se ractificase en la declaración hecha en la policia, como lo afirma

al retractarse en el careo de foja 89, de lo que anteriormente había expuesto; pero que, en atención al poco tiempo transcurrido, hasta el 8 de Julio, fecha de su declaración indagatoria, es posible que la violencia ejercida en la policía, influyera en su ánimo y le perturbara hasta el extremo de referir hechos que en realidad no se habían cometido.

4.° Que, según lo referido por Heredia, se reunió á principios de mayo de 1904, á la cuadrilla que formaban Ascensio Brunel, Domingo Santos, Victor Sepulveda, Pedro Caballero, Lino y Camber, en Punta Arenas, y de allí se trasladaron á la estancia del capitán Naranjo, quien los armó de carabinas winchester, después robaron caballos al indio Blanco, á Remigio Ortiz, á Fernando Ledesma y en la estancia del dinamarquero, y Santos y Brunel, asesinaron al alemán Máximo Wolmer, separándose él de sus compañeros en la estancia de Rufino Ledesma.

5.° Que por la declaración de Ascencio Brunel á foja 65, ante el comisario Humphreys, el expresado Brunel formó en las inmediaciones del lago Nahuel Huapi, una gavilla, con Víctor Sepulveda, Miguel Legua y Manuel Córdoba, bajo la protección de Juan Duhalde, y fueron al paraje conocido por «Pampa Grande», en la gobernación del Chubut, donde estableció su campamento, robando caballos á José Ramón Orellano, Fortunato Muñoz, D. Catalán y á un galense, carneando también algunos animales pertenecientes á los hermanos Díaz y á José Calfañir.

6.° Que, además de no coincidir estas declaraciones, en cuanto al nombre y al número de las personas que formaban las gabillas, lugares donde se efectuaron los robos de animales, y nombre de sus dueños, Brunel se retracta ante el juez letrado de lo declarado por él en lo principal ante el comisario Humphreys, como también de lo que expuso á foja

70 (foja 87), quedando así sin relación alguna los dichos de los dos procesados: Heredia y Brunel.

7.° Que Domingo Santos, y Ascencio Brunel, niegan haber tenido participación en los hechos referidos por Heredia, y que en el careo de foja 39, manifestó éste último que no se ractificaba en su declaraciones anteriores, motivadas por los castigos que se le infringieron.

8.° Que no se ha tomado declaración, á ninguna de las personas, á quienes, según lo expuesto por Heredia, se robaron caballos, ni se ha averiguado el paradero de ninguno de éstos.

9.° Que don Tomás Andión dice que por el mes de marzo de 1904, Brunel andaba por los Baguales, de donde el declarante era comisario, y que durante toda esa temporada no se habló de ningún robo de haciendas, que no conoce ningún robo efectuado por Brunel, en ninguna época, pero que todo hecho de esa clase era atribuido por el público á éste ó á su cuadrilla, y que los robos continúan ahora, que Brunel está en la cárcel, lo mismo que antes.

10. Que, Miguel Maldes, comisario encargado de la policía del «Lago Argentino», salió en persecución de los asesinos de Woimer, entre los que se decía que estaba Brunel, pero supo que por esos tiempos Brunel anduvo en puntos opuestos de donde había sucedido el hecho, que tuvo lugar en el lago Viedma, á principios de junio. Agrega este testigo, que vió el cadáver de Woimer, que fué reconocido por Guillermo York, socio del occiso y por Federico Oten.

11. Que, el mismo testigo Maldes, afirma también que Yorck le manifestó que creía que Wolmer había sido muerto por un tal Sepulveda, disgustado porque aquél, en cumplimiento de órdenes recibidas de su patrón, había hecho desalojar el campo á dicho Sepulveda, por vago.

12. Que las declaraciones mencionadas, son sigulares y contradictorias respecto á los hechos á que hacen referencia, y

no bastan, por consiguiente, para comprobar los delitos que se imputan al procesado Presentación Heredia, y podrían á lo más ser apreciados en el carácter de leves presunciones.

13. Que, la partida de defunción de foja 100, se basa en las declaraciones contradictorias de Heredia y de Maldes, por lo que no puede tener mayor fuerza probatoria que la que ellas tienen, ni reunen las condiciones exigidas por la ley número 1565, en un documento de esa clase, siendo por lo tanto insuficiente para admitirse como prueba acabada, de la existencia del cuerpo del delito.

14. Que, la comprobación del delito, debe hacerse por medios directos é inmediatos, y que en esta causa no existen sino simples presunciones que no bastan para dar por establecidos los hechos criminales que se imputan al procesado Heredia, porque no reunen las indicaciones exigidas por el artículo 358 del código de Procedimientos en lo Criminal, para que puedan admitirse como plena prueba.

15. Que, la declaración de Heredia está aislada en el proceso y no concurren por atribuirle fuerza los demás comprobantes que se han reunido, á tal extremo que aún en las sentencias pronunciadas, no se le han dado valor alguno para imponer pena á Domingo Santos y tampoco se ha admitido en todo su alcance, respecto á Ascencio Brunel.

Por esto, de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, y por los fundamentos del voto en disidencia de foja 195 vuelta, se revoca la sentencia apelada corriente á foja 193 vuelta; en cuanto á Presentación Heredia ó Pantaleón Izaguirre, á quien se absuelve de culpa y cargo, quedando también sin efecto la parte de la sentencia de foja 172, en lo que al mismo procesado se refiere.

Notifíquese con el original y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA XX

Criminal, contra Juan Zárate; por homicidio

Sumario: — Es justa la sentencia que impone la pena de once años de presidio y accesorias legales, al reo de homicidio, previsto en el inciso 1.°, capítulo 1.°, artículo 17 de la ley número 4189, mediando la atenuante señalada en el inciso 7°, del artículo 83 del código Penal.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Neuquén, Junio 28 de 1906.

Y vistos estos autos seguidos de oficio contra Juan Zárate, sin sobre nombre ni apodo, de 18 años de edad, (cuando cometió el delito, 22 de marzo de 1905) soltero, jornalero, argentino, domiciliado en el Neuquén, por homicidio en la persona de Martín Nabolsi de nacionalidad turco; de donde resulta que el 23 de marzo de 1905) soltero, jornalero, arcía el sujeto Horacio Agüero é hizo la siguiente denuncia: que en la noche anterior como á las nueve de la noche ha-

bía habido un altercado entre Martín Nabolsi y su peón Juan Zárate y de cuyo desacuerdo ha salido Nabolsi con una puñalada en el vientre.

Que en 23 de marzo se mandó instruir el correspondiente sumario por la policía y se practican las diligencias que corresponde á fojas 3 á 16 de estos autos; y á foja 17 lo eleva á este juzgado; á foja 18 se constituye el juzgado á casa del sumario por la policía y se practicaron las diligencias que coherido y se le toma su declaración, y á foja 20 se dicta el auto, cabeza de proceso, mandándose instruir el correspondiente sumario, y á foja 21 se le toma declaración indagatoria al procesado Zárate. Que á foja 27 se adjunta la partida de defunción de Martín Nabolsi, que desde fojas 28 á 32 se verifican las declaraciones del sumario; en 17 de abril del mismo año, pasa una nota al juzgado el director de la cárcel, manifestando que Juan Zárate daba signos de enajenación mental y que era un peligro en la cárcel, por falta de local, y opinando que debía mandársele al Hospicio de las Mercedes y nombrándose al doctor Pelagatto.

Este se expide con el informe de fojas 38 á 41 y acompañando los papeles de fojas 42 á 45 y asegurando que es epiléptico, corrido en vista al fiscal, este se expide aconsejando que debe ir á una casa de alienados, y en 8 de mayo de 1905 se le manda examinar por el facultativo doctor Eugenio Ramírez, quien se expide á fojas 49 á 57, y á foja 66 se manda al procesado Zárate, al Hospicio de las Mercedes.

Que á foja 80, aparece una nota del Hospicio de las Mercedes diciendo que, según certificado del doctor Helio Fernández médico del servicio de alienados, Juan Zárate no es alienado y que los ataques epilépticos eran simulados y á foja 81, el fiscal pide que sea trasladado y que se cierre el sumario y se eleve á plenario. A foja 97 aparece una nota de la dirección de la cárcel comunicando que había recibido al procesado

Zárate, á foja 78, se le nombra defensor al señor Juan Zufiría y por auto de octubre 13 próximo pasado, se cierra el sumario; en 20 del mismo, se eleva á plenario y á foja 93 acusa el fiscal pidiendo quince años de presidio, y el defensor á foja 97, pidiendo la absolución y abriendo á prueba, se produce por el defensor lo que corre de fojas 108 á 116, y en 4 de enero tiene lugar el informe *in voce*.

Y considerando:

Que están exentos de pena los que cometen el delito en estado de locura, sonambulismo, etc., (artículo 81, inciso 1°, del código Penal). Que la epilepsia es una locura, según la opinión unánime de todos los maestros de la ciencia.

Que según los informes de los facultativos doctor Julio Pelagatti de fojas 38 á 46 y don Eugenio Ramirez de fojas 49 á 57, quienes hacen un estudio detenido de la persona del procesado Juan Zárate, en el que no solamente opinan como facultativos y aseguran que es epiléptico hereditario desde mucho tiempo antes de que cometiese el delito, sino que después de leer esos informes se produce en el ánimo del juez el convencimiento, requisito indispensable para juzgar con precisión, que en esos informes aparecen en el momento de ataque, la babosa sanguinolienta que no podria jamás ser fingida y cuyos ataques están también justificados con la prueba producida por el defensor del procesado.

Que en el hecho de decir el médico de los alienados en el Hospicio de las Mercedes de la capital federal, que todo es simulado, sin dar explicación alguna ni demostrar su aseveración no justifica nada, porque ese médico, como todo perito, debe justificar y probar su informe, quedando siempre sujeto á la resolución del juzgado y tanto más como en el presente caso en que hay dos opiniones fundadas y explicadas de dos facultativos con tanta autoridad como el del Hospicio de las Mercedes, que aseveren la locura contra uno que

sin fundamento alguno, sin dar razón ni explicación, dice que es simulada lo que no puede jamás producir convencimiento de el juez, ni la forma en que se explica puede ser autoridad alguna. Que en caso de duda es un principio general de jurisprudencia que debe estarse á lo más favorable al procesado.

Por estos fundamentos resuelvo declarar á Juan Zárate demente epiléptico de conformidad á los informes mencionados de los facultativos doctores Pelagatti y Ramirez y por tanto exento de pena por el delito de homicidio de que se le acusa, en la persona de Martín Nabolsi por lo que le absuelvo de culpa y cargo.

Hágase saber y en oportunidad, póngasele en libertad, inscríbase y archívese.

M. R. Duarte. (Ante mi):
Luis A. Barrionuero.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Noviembre 16 de 1907.

Vistos y considerando:

Que está comprobado en autos que Juan Zárate es el autor del homicidio cometido en la persona de Martín Nabolsi, pues así resulta de su confesión, de la declaración de la víctima, prestada antes de fallecer, y la de los testigos presenciales del hecho: Honorio Agüero y Rosario Reyna.

Que con motivo de la nota de foja 36 del director de la cárcel del Neuquén en que decía que el procesado presentaba signos de estar atacado de enagenación mental, se decretó un reconocimiento pericial por los doctores Julio Pela-

gatti y Eugenio Ramírez, quienes llegaron á la conclusión que el procesado Juan Zárate, es epiléptico y que se trata de un homicida inconsciente debido á lo cual., por auto de foja 68 el juez de la causa ordenó la suspensión del juicio hasta que Zárate recupere el uso de su razón, el cual fué en consecuencia trasladado al Hospicio de las Mercedes de la capital federal, en cuyo establecimiento ingresó en septiembre veinte de mil novecientos cinco, donde estuvo en observación hasta septiembre quince de mil novecientos seis, en cuya fecha fué entregado á la policía para ser sometido ó devuelto á la cárcel del Neuquén por haberse descubierto que Zárate no es demente y que sus ataques epilépticos eran simulados, según las notas de fojas ochenta y dos y ochenta y seis de la dirección del manicomio.

Que con estos antecedentes se elevó el proceso á plenario y se siguió la causa hasta la sentencia absolutoria de foja ciento veinte y una, de la que apeló al ministerio fiscal.

Que llenados los trámites de ley, esta Cámara, para mejor proveer requirió un nuevo informe del médico de la gobernación doctor Pelagatti y también una copia del informe del doctor Helvio Fernández á que hace referencia la nota de foja ochenta y dos.

El doctor Pelagatti dice: «Actualmente Zárate atraviesa un período de bienestar en sus facultades mentales, aunque la epilépsia que lo afecta no ha desaparecido». Tal es la conclusión de su nuevo informe, ignorando, al parecer, la simulación de que hablan las vistas recordadas de fojas 82 y 86, emanadas de la dirección del Hospicio de las Mercedes, pues que ninguna mención hace de ella.

Pero el doctor Cabred, director de dicho hospicio devuelve diligenciado el oficio que se le dirigió, adjuntando la historia clínica del procesado Zárate, por donde se ve que éste no es alienado y que su epilépsia es una simulación.

En efecto, según esa historia, desde que entró al establecimiento, se observó que todos los meses, hasta diciembre de 1905 presentaba ataques epilépticos, siendo el último ataque el del 12 de dicho mes de diciembre, que fué el que sirvió para descubrir la simulación, como resulta del párrafo siguiente, que se transcribe: «Enero 1.º de 1906. Minuciosamente interrogado acerca de la forma y manera de presentarse sus ataques incurre en varias contradicciones, y llamándole la atención acerca de ellas concluye por confesar que son simulados, para lo cual se introducía un pedacito de jabón en la boca para fabricar la espuma y caía luego en convulsiones, siempre delante de los asistentes. Estas convulsiones las había visto en un enfermo en la cárcel. De los ataques que ha tenido sólo el último, de fecha 12 de diciembre de 1905, fué presenciado por el médico de servicio y fué el que sirvió para comprobar la simulación. El sujeto declara que recibió «lecciones» en la cárcel de Neuquén, lo que es creible dada la certeza de los síntomas que enunciaba.

No obstante la simulación á que alude dicha historia clínica, Zárate permaneció en el hospicio hasta el 15 de septiembre de 1906, no habiendo sufrido ningún otro ataque desde el citado dia, 12 de diciembre de 1905, hasta que fué entregado á la policía, para ser devuelto al Neuquén, cuyo lapso de tiempo transcurrido sin ninguna novedad constituye una vehemente presunción de la simulación, prescindiendo de otras circunstancias que también concurren á comprobarla, una de ellas la de que el procesado al ejecutar el crimen tenía la conciencia del hecho y de todas sus incidencias, como lo revela en su indagatoria, dado que esto no puede ser así, toda vez que la ciencia ha establecido que los casos de epilepsia y durante el ataque el enfermo se encuentra en un estado de inconciencia con pérdida absoluta de la memoria.

Con esta revelación de la simulación y las observaciones hechas en el hospicio, consignadas en la historia clínica enviada por

el director y agregada á estos autos, no queda ninguna duda que Zárate es un individuo sano, y de mente normal, y que cuando ejecutó el crimen por el que se le enjuicia y del cual se acuerda con todos sus detalles, se encontraba en el mismo estado de perfecta conciencia, siendo de notar que el último reconocimiento hecho por el doctor Pelagatti en el que se afirma que Zárate goza actualmente de bienestar en sus facultades mentales, se armoniza acabadamente con las conclusiones del dictamen de la dirección del Hospicio de las Mercedes.

Por consiguiente las condiciones psíquicas de Zárate en el momento de cometer el delito de homicidio, siendo tales que no eximen de la responsabilidad criminal, corresponde solo graduar la pena que se le debe inflinjir de acuerdo con las prescripciones de la ley penal.

Que de la prueba testimonial y circunstancias particulares de esta causa se desprende que el procesado fué á la casa de la víctima con la intención de provocar el hecho, pues unos momentos antes había manifestado esa intención al oficial de policía Dionisio Suárez, como resulta de la nota de foja 10 y 7 y de la confesión del reo de foja 23.

Que de las referidas circunstancias resulta que después de provocar á su víctima con palabras ofensivas dando lugar á que este le obligara á salir de la pieza y procurara cerrar la puerta, fué en tales circunstancias que Zárate le infirió la puñalada en el vientre, de carácter mortal (informe de foja 33) que le produjo la muerte.

Cierto es que Nabolsi (la víctima) le empujó para que saliese afuera y cerrara la puerta en fuerza de sus provocaciones, pero tal circunstancia no le autorizaba á desnudar su cuchillo y dar la puñalada; es que como ha confesado «iba á suceder algo».

También resulta de la prueba testifical, que al procesado le manaba sangre de la nariz á consecuencia de una bofetada inferida por Nabolsi, cuando éste se vió herido y obligado á luchar

con su victimario, y no como afirma el procesado á foja 24 vuelta, de que fué primero el turco que le sacó sangre de una cachetada y que después le dió la puñalada.

Como quiera que sea, es preciso admitir en su favor la atenuante que surge del empujón que le diera la víctima cuando le obligó á salir afuera, pues tal hecho, ha podido incitar su espíritu, dado que las observaciones hechas en el hospicio de las Mercedes resulta que Zárate es de carácter irascible y violento, como se reveló en el incidente ocurrido en octubre 14 de 1905 en dicho hospicio con sus asistentes, aparte de su escasa ó ninguna instrucción ó poca cultura intelectual y el ambiente social en que ha vivido, que influye siempre en las determinaciones volitivas y tendencias apasionadas en el hombre normal.

No se trata, pues, de un homicidio provocado, regido por el artículo diez y siete, capítulo primero, inciso cuarto de la ley 4189, sino del homicidio previsto en el inciso primero, capítulo primero de dicho artículo diez y siete.

Por estos fundamentos y en mérito de la atenuante señalada en el inciso séptimo del artículo 83 del código Penal se revoca la sentencia de foja 121 y se condena á Juan Zárate á once años de presidio, accesorias legales y las costas del juicio.

Devuélvanse sino fuera apelado.

PEDRO T. SÁNCHEZ. — DANIEL GOYTÍA. — (En disidencia): JOAQUÍN CARRILLO.

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1907.

Suprema Corte:

Los informes de los médicos doctores, Ramirez y Pelagatti, de fojas 38 y 51, declaran al procesado moralmente incapaz é

irresponsable del hecho criminoso que confiesa y motiva este proceso.

El informe técnico también y posterior del hospicio de las Mercedes, de esta capital, declara capaz y responsable, al mismo procesado, y lo califica de un simple simulador de la epilepsia.

Estos dos informes técnicos en contradicción han dado lugar á dos sentencias, la de foja 121 y foja 142, fundamentalmente contradictorios, y en términos que la primera absuelve al procesado y la segunda le condena.

Como de autos resulta que el acusado está convicto y confeso de su delito de homicidio en la persona de Martín Nabolsi, el único punto dudoso, á los efectos de pronunciarse sobre la sentencia recurida de foja 142, sería el de saber si efectivamente se trata de un conciente responsable de su hecho, ó de un enfermo irresponsable de su delito.

La solución de tal problema, para el que suscribe como para V. E., no puede surgir sino de los informes mencionados en cuanto á las conclusiones técnicas y de las circunstancias ó indicios que puedan corrobar sus conclusiones.

Los informes de los doctores, Ramirez y Pelagatti, concordantes y uniformes en cuanto á sus fundamentos y conclusiones, así como respecto de los principios científicos que aplican al caso y al procesado, se hallan dentro de las condiciones que establece el artículo 346, del código de Procedimientos penal, para ser tomados en cuenta, dado que no hay razón para poner en duda ni su título ni su competencia profesional.

Las conclusiones de estos informes están corroborados por los antecedentes hereditarios del sujeto, por observaciones de testigos que antes del hecho, constatan la epilepsia en él, estando contestes los empleados de la cárcel del Neuquén en afirmar, que Zárate es un enfermo.

Si bien el informe del hospicio de las Mercedes, en la capital, tiene todo el peso de su procedencia, sus conclusiones

no tienen por base sinó una observación temporaría en el establecimiento, sin poderse apreciar la aplicación de los principios científicos al caso por no mencionarse, siendo de notar, en este punto, que al calificar al procesado de simple simulador de la demencia epiléptica, se hace solo á mérito de declaración ó confesión del mismo, de que la simulación la hacía poniéndose en la boca un pedazo de jabón, para imitar la emisión de espuma. Tal confesión que no ha sido hecha ante juez, ni está suscrita por el confesante, y aparece simplemente como una referencia en el informe, no tiene ningunas de las condiciones que establece el artículo 316 del código de Procedimientos penales para ser valedera, ni puede aceptarse como conclusión científica, ni aún elemento de convicción contra el procesado resultante de un dictámen pericial (artículo 346, ya citado).

Examinados pues, con arreglo á las leyes y á la sana lógica, los expresados informes y comparados en sus fundamentos y conclusiones, el ánimo se inclina en el sentido de la irresponsabilidad del sugeto, el que, según declaración del facultativo Pellagatti de foja 117, aún presenta los indicios de su dolencia, por más que su estado sea de calma y de aparente salud.

Considerado pues, Zárate, como un epiléptico y resultando haber cometido su delito en un acceso de su enfermedad, dada la carencia absoluta de prueba plena en contrario y en oposición al informe médico de Ramirez y Pellagatti, me inclino á pedir la revocatoria de la sentencia apelada de foja 142, y á requerir la absolución que estableció la de la instancia, (foja 121), y que repite la disidencia de foja 149, teniendo presente para ello, además de lo dicho, las consideraciones que fundan ambas piezas jurídicas.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 2 de 1908.

Vistos, considerando:

Que el homicidio perpetrado en la persona de Martín Nabolsi, por Juan Zárate, se halla comprobado por la declaración de éste y demás constancias del sumario.

Que remitido el reo, al hospicio de las Mercedes, á causa de los informes de los doctores Pellagoatti y Ramirez, que lo consideraban afectado de demencia epiléptica, fué allí sometido á detenidas observaciones que motivaron el informe de foja 114, en que se hace constar que esa enfermedad era simulada.

Que las declaraciones de los testigos, José Pérez y Alejandro Coraza y el nuevo informe del doctor Pellagatti, (foja 137), no destruyen el mérito legal de las observaciones hechas en el hospicio de las Mercedes.

Por esto y oído, el señor procurador general y por su fundamentos, se confirma, con costas la sentencia apelada inserta á foja 142.

Notifíquese, original y devuélvanse.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XXI

Miguel Urteaga, contra la provincia de Buenos Aires; sobre cumplimiento de un contrato

Sumario: 1.° En la compra venta de un inmueble, celebrada con indicación de su área y fijando un precio por cada medida el comprador que alega haber recibido menos de la superficie comprada, no tiene derecho á exigir la entrega del terreno que falta, sino á pedir la devolución proporcional del precio pagado, ó la rescisión del contrato si la diferencia fuese de un vigésimo del área total. (artículo 1345, código Civil).

2º—Es improcedente la nulidad de una escritura de venta hecha por el demandado á una persona que no ha sido parte en el juicio, nulidad pedida por el demandante alegando que dicha escritura cae sobre un terreno que aquel le había vendido.

Caso: Lo explica el siguiente fallo:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 2 de 1908.

Y vistos:

Estos autos, de los que resulta:

Que don Miguel Urteaga, demanda á la provincia de Buenos

Aires, sobre cumplimiento de un contrato de compraventa, exponiendo:

Que en ejecución de la ley de 26 de julio de 1886, el gobierno de la referida provincia, vendió en remate público, con fecha 15 de abril del año 1903, una extensión de terreno situada en el partido de Guaminí, sección IX, compuesta de 4.506 hectáreas, 72 áreas y 96 centiáreas, dividido el todo en siete lotes, bajo los números 51, 52, 26, 27, 32, 33 y 34; según se expresa en el plano publicado para la venta, que acompaña, y en el que se determinan las condiciones en que aquella venta debía hacerse.

Que en el acto del remate, compró el lote número 26, con una superficie indicada en el plano citado, de 746 hectáreas, 8 áreas y 89 centiáreas, por el precio de pesos 12.192.75, precio que ha pagado en la forma acordada, habiéndoseie otorgado, en consecuencia, por el gobierno, la escritura respectiva el 21 de julio del mismo año, á que se refiere el testimonio de foja 3.

Que en vez de ordenarse el deslinde de la superficie del lote comprado en su posesión, de conformidad con la cláusula 6.ª de las bases establecidas para la venta, el gobierno mandó al agrimensor Justo V. Escobar, á medir los lotes 33 y 34 comprados por don Eduardo I. Puleston, diligencia que se practicó sin citación y aviso del exponente.

Que esto no obstante y en el interés de allanar dificultades, ha tratado de obtener el deslinde y posesión de su terreno por intermedio del agrimensor nombrado y que entre tanto que hacía esta diligencia, se ha mandado ampliar la escrituración de más de 200 hectáreas, como si se tratara de sobrantes, á favor del comprador de los lotes 33 y 34, colindantes por dos costados con el número 26, vendido el mismo día y bajo iguales condiciones, lo que se ha hecho á mérito de un informe del citado agrimensor, que asignaba á los lotes referidos 33

y 34, un excedente de 201 hectáreas, que fué solicitado en compra por Pulestan y acordado por el gobierno, otorgándole la escritura correspondiente en diciembre del mismo año de 1903.

Que el lote 26, del que ha podido tomar posesión, tiene tan sólo una superficie de 591 hectáreas, 7 áreas y 8 centiáreas, deslindadas por el mismo agrimensor, incluyendo indebidamente los bordes salitrosos de la «Laguna del Monte», en vez de las 749 hectáreas, 52 áreas y 83 centiáreas, que compró y que el gobierno tiene la obligación de entregarla.

Que el sobrante vendido á Pulestan, pertenecía en su mayor parte al lote 26, y que el gobierno no tenía facultad para venderlo como tal sobrante, si hubiera existido en la forma que lo ha hecho, desde que la ley especial sobre la materia, que existe en la provincia sancionada en 14 de febrero de 1890, estatuye en su artículo 9, que «después del 31 de diciembre de 1900, los excedentes que se encontraran, serán vendidos en subasta pública, sin reconocer ningún derecho ó preferencia al propietario del terreno en que se encontrasen», por lo que considera completamente ineficaz la enajenación expresada, hecha á favor de Pulestan.

Termina manifestando que deduce demanda para que en cumplimiento del contrato determinado por el remate de que ha hecho referencia y la escritura que acompaña, se le manda entregar el terreno que falta, hasta completar la superficie comprada, y para que se declare la nulidad de la escritura en que el gobierno vendió á don Eduardo I. Puleston, un terreno que en parte le pertenecía con expresa condenación en las costas.

Acreditada la jurisdicción originaria de esta Suprema Corte y corrido traslado de la demanda, el representante de la provincia, reconoce al contestarla en su memorial de foja 20, que el testimonio de la escritura que obra en autos, acredita

que el actor compró en remate público, el lote número 26 del terreno expresado; que en cuanto á la extensión de que sólo ha tomado posesión el actor, ello podría ser exacto, pero no estando justificado, no puede prestar su conformidad con los hechos afirmados, interín no sean probados.

Agrega que debe tenerse en cuenta que el gobierno de la provincia, sólo ha vendido un lote de terreno por un precio de pesos 17.60 moneda nacional por hectárea, por lo cual, si la superficie entregada al comprador, es menor que la que correspondía á la cantidad cobrada, lo único que procede es la devolución al comprador, de la suma que proporcionalmente resulte entre la totalidad pagada y la extensión del terreno de que se halle en posesión, de acuerdo con lo establecido por el código Civil, (artículo 1345), lo que ya hubiera hecho el gobierno, de haber el actor deducido las reclamaciones administrativas del caso, por lo que pide, á su vez, el rechazo de la demanda con costas.

Substanciada la causa por todos sus trámites, y agregadas las pruebas producidas, y el alegato presentado por el demandante se llamó autos para definitiva, por la resolución de foja 77.

Y considerando:

Que la demanda deducida en esta causa es dirigida á obtener el cumplimiento del contrato de compraventa del inmueble que en ella se expresa, pidiéndose con tal motivo, la entrega del terreno que falta para completar la superficie vendida y que se declare la nulidad de la escritura otorgada por el gobierno de la provincia, en diciembre de 1903, á favor de don Eduardo I. Puleston, en la que se le vendió un terreno que el actor afirma corresponderle en parte.

Que por la referida escritura otorgada con fecha 21 de julio de 1903 y cuyo testimonio corre á foja 3, se acredita que efectivamente el actor compró, en remate público, el lote de terreno indicado, ubicado en el partido de Guaminí, sección

9.ª de la provincia demandada designado con el número 26 y compuesto de 746 hectáreas, 8 áreas, 89 centiáreas, á razón de pesos 17.60 moneda nacional la hectárea, ascendiendo el precio total del lote, á la suma de pesos 13.192,75 moneda nacional que fué satisfecha por el comprador en las condiciones establecidas para la venta, resultando, después de la diligencia de mensura ordenada por el gobierno para su entrega al comprador, una superficie menor de la vendida, ó sea tan sólo 591 hectáreas, 7 áreas y 7 centiáreas (expediente agregado número 117, diligencia de mensura de foja 5 á 8 y plano de foja 9).

Que dados estos antecedentes de los que resulta que la venta del inmueble referido se ha hecho con indicación de la superficie que contiene fijando un precio por cada medida, el comprador sólo tiene derecho á que se le devuelva la parte proporcional al precio pagado, ó bien para dejar sin efecto el contrato, si la diferencia fuese de un vigésimo del área total designada por el vendedor, conforme á lo dispuesto expresamente por la ley y lo establecido en casos análogos, (artículo 1345, código Civil).

Que esto, no obstante y por lo que hace á la nulidad de la escritura de venta otorgada por el gobierno de la provincia en diciembre de 1903, á favor del referido Eduardo I. Puleston, que se pide también en la demanda, es de observarse que no se ha demostrado que el terreno vendido en dicha escritura, perteneciera en parte al comprado por el actor como este lo sostiene, como es de observarse también que el reclamo que interpuso al respecto ante el mismo gobierno y que motivó el sumario que se mandó instruir, fué desestimado por decreto de 25 enero de 1905, después de practicadas las diligencias que constan en el expediente administrativo que corre agregado. Expediente letra I, número 51 y letra W, número 3.

Que por otra parte, y sin perjuicio del derecho indiscutible de cada provincia, para disponer de su tierra fiscal, en el

supuesto de que se hubiera comprobado el hecho expresado, la nulidad de la escritura de venta referida no sería tampoco procedente en el caso *sub judice*, por tratarse de una enajenación hecha á una tercera persona que no ha sido parte en el juicio; á lo que se agrega que el gobierno no tiene al presente, ni tenía á la fecha en que fué deducida esta demanda, la posesión ni la propiedad del terreno expresado, desde que, como lo reconoce el demandante y consta de los antecedentes relacionados que acreditan las constancias de autos, fué bien ó mal enajenado á don Eduardo I. Puleston, por escritura otorgada á su favor en diciembre de 1903, desprendiéndose el gobierno de la provincia por este medio, plena é irrevocablemente, de todo derecho é interés directo en el mismo.

Por estas consideraciones, no se hace lugar á la demanda deducida en esta causa, contra la provincia de Buenos Aires, sin perjuicio de los derechos que pudieran corresponder al actor, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1345 del código Civil.

Las costas se pagarán en el orden causadas, por haber existido razón probable para litigar.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XXII

Santiago Kenny, contra la provincia de Santa Fe; por cobro de pesos. Incidente sobre caducidad de la instancia

Sumario: Las sentencias de trance y remate deben considerarse firmes á los efectos de lo dispuesto en el artículo 7.° de la ley número 4550, sobre caducidad de la instancia.

Caso: Lo explica el siguiente fallo:

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 2 de 1908.

Y vistos:

El incidente sobre caducidad de la instancia, promovida por el representante de la provincia de Santa Fe, en la ejecución seguida por don Santiago Kenny sobre cobro de letras, fundado que el ejecutante ha hecho abandono del juicio, dejándolo paralizado desde agosto 26 de 1905.

Y considerando:

Que dictadas á fojas 83 y 154, las respectivas sentencias de trance y remate en los expedientes letra K. número 5 y letra

K, número 6, acumulados de conformidad de partes, sentencias que deben considerarse firmes, desde que contra ellas no hay recurso alguno, los procedimientos posteriores han tenido por objeto la ejecución de las mismas.

Que las disposiciones de la ley número 4550, sobre caducidad de la instancia, según lo dispone su artículo 7º, no son aplicables respecto de las actuaciones para la ejecución de las sentencias firmes, las que podrán proseguirse «hasta establecer el procedimiento de la ejecutoria, aunque hayan quedado sin curso, durante los términos señalados en el artículo 1.º».

Que como se ha observado en la discusión de esa ley, ese artículo tomado del que lleva el número 418 del código Español, se funda en que es justo que un derecho reconocido en una resolución judicial definitiva, se mantenga inalterable, y si se le aplicaran las disposiciones de la ley, en la mayor parte de los casos no podría el vencedor en un juicio, traducir su derecho contra el vencido, por falta de responsabilidad (Diario de sesiones, Senado, 1904, página 311).

Por estos fundamentos, no ha lugar, con costas, á la declaración de caducidad de la instancia solicitada á foja 295.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XXIII

Federico Sick, después la provincia de Córdoba, contra herederos de don Carlos Guerrero; por reivindicación. Incidente sobre caducidad de la instancia.

Sumario: La caducidad de la instancia puede ser opuesta aún antes de trabado el pleito por demanda y contestación.

Caso: Lo explica el siguiente fallo:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 4 de 1908.

Y vistos:

El incidente sobre caducidad de la instancia, promovido por los herederos de don Carlos Guerrero, en el juicio sobre reivindicación, iniciado por el doctor Federico Sick y seguido por la provincia de Córdoba, citada por éste de evicción.

Y considerando:

Que la personería de doña Manuela Guerrero de Pinto y doña Josefa Guerrero de Flores Pinto, como sucesoras de don Carlos Guerrero, consta en el auto cuyo testimonio se ha trascripto en el poder de foja 92.

Que á los términos del artículo 3.° de la ley número 4550 de 9 de Junio de 1905, los litigantes pueden pedir la declaratoria de caducidad, por vía de acción ó de excepción, antes de consentir en ningún trámite del procedimiento, lo que indica que procede ser opuesta aún antes de trabado el pleito por demandada y contestación.

Que esta interpretación se infiere igualmente de la discusión de la ley. Diario de sesiones Dipatados, 1904, I, página 219.

Que desde la notificación motivada por la petición de foja 80 (1) destinado á activar el procedimiento, ha transcurrido un tiempo mayor del que establece la ley citada en su artículo 1.°.

Por estos fundamentos, se declara operada la caducidad de la instancia, siendo las costas á cargo del actor.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

(1) En la petición de fojas 80 á que se hace referencia, el actor solicita se libre oficio al juez del Rosario para que notifique la demanda al representante del demandado, ycon nombre y domicilio se expresa en este escrito.

CAUSA XXIV

Recurso extraordinario, deducido de hecho por Santiago Poggi, en autos contra la compañía Chargeurs Reunis; sobre daños y perjuicios.

Sumario: La interpretación de las prescripciones del derecho común no autoriza el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48 y artículo 6.º de la ley número 4055.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

INFORME DE LA CÁMARA FEDERAL DE LA CAPITAL

Suprema Corte:

En el recurso de hecho deducido por don Félix P. Ugarte en representación de don Santiago Poggi, en los autos que sigue contra la compañía de vapores «Chargeurs Reunis» sobre indemnización de daños y perjuicios, debo informar á V. E:

Que don Santiago Poggi, demandó á la compañía de vapores «Chargeurs Reunis», por daños y perjuicios, emergentes del accidente de que fué víctima á bordo del vapor Cordillera.

Que seguida la causa por todos los trámites legales, el juez

dictó sentencia declarando culpable del accidente á la compañía referida y condenándola en consecuencia, al pago de 4.000 pesos moneda nacional, por toda indemnización.

Apelada la sentencia del inferior, este tribunal la revocó fundando en que Poggi no trabajaba á bordo, por cuenta de la compañía, sinó por la de un empresario particular, declarando en consecuencia que la acción había sido mal entablada contra la compañía, (jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 2, página 146).

El apoderado de Poggi, al interponer el recurso de apelación para ante V. E., lo funda en los artículos 6.º y 18 de la ley 4055, y este tribunal deniega dicho recurso por entender que el caso no se halla comprendido en la ley número 4055 y su correlativo, número 48, dado que en ningún estado del juicio se ha puesto en cuestión la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución Nacional, ley ó tratado, sino la falta de acción del actor para demandar á la compañía «Chargeurs Reunis».

Es cuanto tengo que decir á V. E., á quién Dios guarde.

A. Ferreira Cortés.

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 1.º de 1908.

Suprema Corte:

Del informe de foja 6, resulta que aquí se trata de un juicio civil por indemnización por daños y perjuicios que el actor don Santiago Poggi, ha seguido, en grado de apelación, ante la Exma. Cámara Federal de Apelación de la Capital, contra la compañía de vapores, «Chargeurs Reunis», con motivo de un accidente de que el demandante fué víctima á bordo del vapor Cordillera.

La sentencia de aquel tribunal, revocando la de primera instancia, se funda en que el demandante carece de acción, contra la empresa demandada.

De modo que, en el caso *sub judice*, se trata de una cuestión planteada y resuelta dentro del Código Civil, cuya interpretación no autoriza el recurso del artículo 14 de la ley 48, para ante V. E., como lo dispone expresamente el artículo 15 de la misma ley.

No habiéndose puesto en cuestión, ni sido tampoco materia del debate ni de sentencia, en el caso ocurrente, cláusula alguna de la Constitución, tratado ó ley del Congreso, de manera que la decisión fuese contraria al título, derecho, privilegio ó exención invocada, no procede el recurso para ante V. E., que autoriza el inciso 3, del artículo 14, de la citada ley 48, en armonía con el artículo 6, de la ley 4055.

Por lo expuesto, considero que ha sido bien denegado por la Exma. Cámara Federal de apelación y, por lo tanto, es improcedente, el recurso directo traído por el recurrente, como pido á V. E., se sirva declararlo.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 7 de 1908.

Suprema Corte:

Autos y vistos:

El recurso de hecho interpuesto por don Santiago Poggi, de sentencia pronunciada por la Cámara de Apelación en lo Federal de la circunscripción, en los autos seguidos contra la compañía Chargeurs Reunis, sobre daños y perjuicios.

Y considerando:

Que del informe expedido por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, resulta que la sentencia por ella pronunciada, se ha fundado en las prescripciones del derecho común, cuya interpretación no autoriza el recurso previsto por el artículo 6.º de la ley número 4055.

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso.

Notifíquese con el original y archívese.

A. BERMEJO. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XXV

Faraón Bleynat, apelando de una sentencia, en la causa que se le sigue como infractor á la ley militar N.º 4.707

Sumario: Es improcedente un recurso de apelación interpuesto y concedido para ante la Corte Suprema, contra una sentencia que condena á un año de servicio militar á un infractor de la ley número 4707, si al deducirlo en el acto de la

notificación, el recurrente se ha limitado á apelar del fallo sin fundar el recurso en ninguna disposición legal que lo autorice.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Bahía Blanca, Setiembre 11 de 1907.

Y vistos:

Esta causa para dictar sentencia, seguida á Faraón Bleynat, de veinte años, soltero, argentino, agricultor, domiciliado en Guaminí, de la que resulta: Primero: Que á foja 1, el comisario de policía de esta ciudad comunica hallarse detenido el ciudadano Bleynat por infracción á la ley de enrolamiento. Segundo, que á foja 2, prestó declaración indagatoria el procesado, manifestando que no se ha enrolado por ignorar la fecha en que debía hacerlo y encontrarse trabajando muy distante del pueblo á que pertenece, y que cuando se presentó al Registro Civil de Guaminí, no lo quisieron enrolar por haber transcurrido tres meses de la fecha en que debió presentarse. Tercero, que por el escrito de foja 5 el defensor del procesado solicitó el sebresimiento definitivo de esta causa, fundado en las consideraciones que aduce y previa vista del procurador fiscal no se le hizo lugar por el juzgado, por el auto de foja 8, señalándose audiencia á los efectos del artículo 570 del código de Procedimiento en lo criminal. Cuarto, que á foja 9 la defensa solicitó como diligencia de sumario se librara oficio á la comandancia militar de esta ciudad á fin de que remitiera el sumario instruído á la defendida por la causa que motiva estas actuaciones. Quinto, que en el acta de foja 14 vuelta, el procurador fiscal, acusa al reo y pide se le aplique la pena que establece el artículo 71 de la ley 4707, con costas,

y el defensor del procesado manifiesta que reproduce la defensa hecha á foja 10, y se remite á las pruebas producidas en autos en descargo de su defendido, llamándose autos para dictar sentencia á foja 25.

Y considerando:

Primero. Que está plenamente justificado en autos que el ciudadano Faraon Bleynat, es infractor al artículo 35 de la ley 4707, por su propia confesión (foja 2), siendo inadmisible las excusas que alega en su descargo.

Segundo: Que del expediente administrativo corriente de foja 16 á foja 22, é informe de foja 24 vuelta, no resulta justificado que el procesado Bleynat, haya practicado las gestiones para enrolarse antes ó después de haber cumplido los 19 años, pues la boleta del registro Civil de Guaminí, corriente á foja 16, no comprueba en manera alguna la edad del mismo puesto que ha podido haber nacido mucho antes de la fecha que expresa dicha boleta y haberse labrado el acta con mucha posterioridad á su nacimiento y en tal caso debe estarse á la manifestación del reo y de su padre de foja 17. Tercero: que por otra parte la ignorancia de las leyes alegadas por la defensa en el acta de foja 10, no sirve de excusa si la escepción no está expresamente autorizada por la ley; (artículo 20 del código Civil).

Por estos fundamentos, fallo, condenando al procesado Faraon Bleynat, á la pena de un año de servicio continuado en las filas del ejército permanente y al pago de las costas procesales, (sin perjuicio) de acuerdo con el artículo 71 de la ley 4707 y artículo 144 del código de Procedimientos en lo Criminal, debiendo descontarse del tiempo de su condena á razón de un día de servicio militar por uno de prisión preventiva á contar desde el 16 de marzo del corriente año, fecha en que se le notificó el auto de foja 8 vuelta, hasta el día en que se le notifique la presente. En consecuencia líbrese ofi-

cio al señor jefe de la segunda región militar con testimonio de esta sentencia, para su cumplimiento.

Notifíquese con el original y archívese.

Gregorio Uriarte.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Noviembre 16 de 1907.

Y vistos:

Por sus fundamentos, se confirma con costas, la sentencia apelada de foja 30. Devuélvanse.

PEDRO T. SÁNCHEZ. — (En disidencia): JOAQUÍN CARRILLO. — DANIEL GOYTÍA

PROVIDENCIA

La Plata, Diciembre 3 de 1907.

No habiendo comparecido el defensor del procesado en esta instancia; notifíquese al defensor de pobres la sentencia de foja 34, vuelta.

SÁNCHEZ.

NOTIFICACIÓN

En la misma fecha notifíquese al defensor de pobres, manifestando en este acto, que apela del fallo pronunciado para ante la Corte Suprema de Justicia; Conste.

S. de la Colina.—E. F. Newton.

AUTO

La Plata, Diciembre 7 de 1907.

Concédese el recurso de apelación interpuesto para ante la Corte Suprema de Justicia Nacional á donde se elevarán los autos en la forma de estilo.

SÁNCHEZ. — JOAQUÍN CARRILLO. — GOYTÍA.

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 2 de 1908.

Suprema Corte:

Es cierto que el recurrente Faraón Bleynat, ha infringido lo ordenado en el artículo 35 del capítulo 6 de la ley militar 4707, al retardar su enrolamiento.

Tal infracción es susceptible de pena, ya que en la ejecución de los hechos clasificados de delitos, se presume la voluntad criminal, con arreglo al principio establecido en el artículo 6 del código Penal.

Pero, esta regla sufre una escepción, según el mismo artículo del código citado, cuando resulta una presunción contraria, de las circunstancias particulares de la causa. Esta es la situación del encausado, según las constancias de autos.

En efecto, no se ha comprobado la edad del encausado, mediante la partida de nacimiento del registro civil respectivo, estando á tal respecto por lo que confiesa el mismo recurrente.

El procesado ha querido cumplir la ley de enrolamiento, como resulta del escrito presentado voluntariamente ante el mismo ministerio de la guerra, en fecha 16 de octubre de 1906, que corre á foja 17, antes de iniciarse este proceso.

Le han faltado los medios de comunicación, dada la apartada región donde vivía, para enrolarse dentro del término legalmente establecido y por último, habiendo sido enrolado en junio de 1907, al amparo de la resolución de carácter general del ministerio de la guerra que corre á foja 26, ha estado en condiciones de cumplir sus deberes militares, tomando parte en el sorteo verificado en noviembre del mismo año.

Por estas breves consideraciones y en razón de la jurisprudencia establecida en el tomo 93, página 17 de los fallos de V. E.: pídole se sirva revocar la sentencia apelada de foja 35 vuelta, y, en consecuencia, absolver al procesado Faraon Bleynat.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 7 de 1908.

Y vistos:

Considerando que el recurso de apelación para ante esta Corte Suprema, interpuesto por el defensor de pobres, á foja 37 vuelta, no se funda en niguna disposición legal que lo autorice, se declara improcedente (artículo 15, ley número 48), y devuélvase.

Notifíquese con el original.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C Moyano Gacitúa.